



LISBOA

UNIVERSIDADE
DE LISBOA



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**ESPECIFICIDADES DA LICENÇA PARENTAL
EM CASO DE PARTO PREMATURO**

ANA CRISTINA PIRES BARREIRO DUARTE COELHO

**MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM PRÁTICA JURÍDICA**

LISBOA – 2020

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**

**ESPECIFICIDADES DA LICENÇA PARENTAL
EM CASO DE PARTO PREMATURO**

ANA CRISTINA PIRES BARREIRO DUARTE COELHO

**Dissertação orientada pela Prof. Doutora Isabel Vieira Borges
especialmente elaborada para a obtenção de grau de mestre em Direito –
Especialidade em Prática Jurídica**

LISBOA – 2020

Agradecimentos

Agradeço a todos aqueles que me acompanharam e ajudaram na elaboração deste trabalho, nomeadamente à minha orientadora-Professora Doutora Isabel Vieira Borges, à Dra. Gabriela Mimoso e Dra. Cristina Resende da Sociedade Portuguesa de Neonatologia que me facultaram importantes artigos científicos no campo da prematuridade, à Dra. Mariana Amorim que facultou a sua tese de Doutoramento.

Aos tios João e Luísa agradeço a ajuda e colaboração prestada.

Agradeço igualmente aos meus pais que sempre me apoiaram, à minha irmã que sempre me motivou e não me deixou desistir.

Agradeço aos meus filhos pela paciência e pelo apoio prestado que tiveram comigo durante a elaboração deste trabalho bem em como todo o percurso académico. Agradeço ao meu marido Rui, pois apesar dos momentos difíceis dos últimos 2 anos, sempre me motivou, apoiou e ajudou desde o início desta aventura.

Aos Prematuros que entraram na minha vida, João Maria e Maria Leonor.

Indicações de Leitura

As citações bibliográficas serão efetuadas através dos dois últimos apelidos do Autor ou, caso não seja possível a sua identificação por essa via, através do primeiro e último nome, constando a identificação integral na bibliografia da presente dissertação.

Na primeira citação, far-se-á a identificação completa da obra, com indicação do título, edição, editora, ano de publicação e página ou páginas correspondentes. As menções seguintes limitam-se à indicação abreviada do título da obra, através das suas primeiras palavras.

Quanto à jurisprudência, a nacional será identificada através do tribunal, número de processo e data do respetivo acórdão, podendo ser consultada através do sítio da internet www.dgsi.pt; e a comunitária através do nome do acórdão, número de processo e respetiva data, consultável em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/pt/.

A presente dissertação encontra-se redigida em consonância com as normas do Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

O corpo da presente dissertação ocupa um total de 38 621 palavras.

Lista de Siglas e Acrónimos

- AAFDL** – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
- ALRAM** – Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira
- APODIT** – Associação Portuguesa de Direito de Trabalho
- APREM** – Asociación Valenciana de Padre de Niños Prematuros
- AVAPREM** - Asociación Valenciana de Padres de Niños Prematuros
- BE** – Bloco Esquerda
- BOE** – Boletín Oficial del Estado
- BUSINESSEUROPE** – A União Europeia das Confederações da Indústria e do Patronato na Europa
- CDS-PP** – Partido de Centro Democrático Social-Partido Popular
- CE** – Comunidade Europeia
- CEDAW** – Committee on the Elimination of Discrimination against Women
- CEE** – Comunidade Económica Europeia
- CEEP** – O Centro Europeu das Empresas de Participação Pública
- CEJ** – Centro de Estudos Judiciários
- CES** – Confederação Europeia de Sindicatos
- CES** – Conselho Económico e Social
- CGTP-IN** – Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional
- CIDP** – Centro de Investigação de Direito Privado
- CITE** – Comissão para a igualdade no Trabalho e no Emprego
- CLEISS** – Centre de Liaisons Européennes et Internationales de Sécurité Sociale
- CNAF** – Caisse Nationale des Allocations Familiales
- CRP** – Constituição da República Portuguesa
- CT** – Código do Trabalho
- DR** – Diário da República
- DUDH** – Declaração Universal dos Direitos do Homem
- EFCNI** – European Foundation for the Care of The Newborn Infants
- ET** – Estatuto de los Trabajadores
- IAS** – Indexante dos Apoios Sociais
- INE** – Instituto Nacional de Estatística
- LCT** – Lei do Contrato do Trabalho

MSN – Microsoft News

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

PAN – O Partido das Pessoas-Animais-Natureza

PCP – Partido Comunista Português

PEV – Partido Ecologista Os Verdes

PS – Partido Socialista

RTP – Rádio Televisão Portuguesa

TC – Tribunal Constitucional

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

UCIN – Unidade de Internamento de Cuidados Intensivos Neonatais

UE – União Europeia

UEAPME – A União Europeia do Artesanato e das Pequenas e Médias Empresas

Resumo

O presente trabalho serve o objetivo da análise jurídica sobre a especial proteção concedida pelo sistema português de direito do trabalho aos progenitores trabalhadores, em caso de parto prematuro. Uma análise a que nos propusemos anos antes da publicação da Lei n.º 90/2019, de 04-09, portanto, ainda quando a nossa legislação era omissa quanto ao tema em sede de regime da parentalidade.

Numa primeira fase, apresentamos uma resumida descrição médica do fenómeno da prematuridade, que acreditamos contribuir para a compreensão das razões não jurídicas que aconselham o que se pode designar por discriminação positiva das trabalhadoras e dos trabalhadores em contexto do assunto em apreço.

Seguidamente, iremos ponderar os instrumentos jurídicos e os normativos que se referem ao tema prematuridade, quer ao nível do Direito Internacional, quer ao nível do Direito Comunitário, incluindo a jurisprudência do TJUE, e aditaremos algumas notas de direito comparado.

A terceira parte incide sobre a perspetiva nacional, começando por uma resenha histórica da evolução da legislação no que à proteção da maternidade e paternidade diz respeito, tentando registar a suficiência e a boa adequação das respostas que essas iniciativas legislativas conseguiram alcançar à luz da proteção de pais com crianças prematuras em contexto laboral. Serão também avaliados os vários projetos-leis que ao longo de vários anos, e desde 2014, foram apresentados na Assembleia da República, pelos vários quadrantes políticos, cotejando os mesmos quanto às suas diferenças e semelhanças. Numa apreciação breve da recente Lei n.º 90/2019, de 04-09, tentaremos identificar o que entendemos por aspetos positivos e negativos, e sugerir alterações numa crítica positiva que tem como ideal a integral tutela laboral do tema em estudo.

Por fim, evidenciaremos como, ainda hoje, se justifica a necessidade de um aumento da proteção da parentalidade para os casos de prematuridade, destacando as respetivas vantagens para a criança, pais, empregador e sociedade, e até mesmo para a produtividade laboral aquando do regresso dos progenitores trabalhadores ao trabalho.

Palavras Chaves: Licença Parental; Prematuridade; Tutela; Direito do Trabalho; Relação afetiva e Produtividade.

Abstract

The purpose of this dissertation is to discuss the problematic lack of special protections in the event of premature birth. Please note that, at the time of the choice of the subject matter as well as the elaboration of this thesis, the gap in the law regarding parental protection in cases of preterm birth persisted.

We'll start by offering the medical framework of the phenomenon that is prematurity, its causes and consequences, as well as the medical reasoning behind the positive discrimination towards the subject at hand.

We'll follow with an analysis of the existing instruments and legislation in the field of preterm birth, at the International Law level, as well as at the Community Law level, we will also analyze the existing conditions and legislations in some European Countries in this matter.

Still in community's law field, we'll investigate what exists in terms of case law, and which decisions are the most important and are the most relevant in the protection of parents with premature children.

Further we'll assess the question under a national point of view, starting by creating an historical timeline of the evolution of the prematurity's cases protection legislation. Moreover, we'll proceed with the verification of what's expected in our law and if it suffices the protection of parents with premature children. Likewise, we'll investigate the many bills that over the years (since 2014) have been proposed in the Portuguese Parliament by the varying political camps in order to protect parents in cases of premature labor, comparing their differences and similarities. These bills culminated in Law n° 90/2019 passed on the 4th of September, which seeks to reinforce the rights of parents.

Lastly, we'll mention the positive and negative aspects of the previously mentioned law, as well as infer further improvements that could be implemented to this recent law. We'll also display how the surge in parental protections in preterm birth cases is justified and which advantages may arise for the children, mothers, fathers, employers and even society, advantages that can be mirrored in increased productivity upon the return of the parents to their jobs.

Keywords: Parental leave; Prematurity; Protection; Labor Law; Affective bond and Productivity.

Índice

Introdução	1
I. A Prematuridade enquanto Fenómeno	3
1. Critérios	3
2. Causas	4
3. Consequências	5
4. Relação afetiva adiada.....	7
II. A Prematuridade no quadro normativo Internacional e Europeu	13
1. Direito Internacional	13
2. Organização Internacional do Trabalho	16
3. Direito da União Europeia	20
4. Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia	27
III. Notas de Direito Comparado	30
1. Finlândia	30
2. França	32
3. Espanha	34
4. Itália	38
5. Brasil	40
6. Conclusões	40
IV. Enquadramento da Prematuridade no Sistema Nacional	42
1. Evolução legislativa da proteção da parentalidade	42
1.1. Do Decreto de 10-02-1890 a 14-04-1891	42
1.2. Do período do Estado Novo até 25 de abril de 1974	43
1.3. O período após 25 de abril de 1974	44
1.4. Conclusão	49
2. Proteção da parentalidade na Constituição da República Portuguesa	50
3. Iniciativas normativas e medidas de apoio à prematuridade	52
4. A legislação anterior à publicação da Lei n.º 90/2019, de 04-09	54
5. Projetos e propostas legislativas sobre a prematuridade	59

6. Jurisprudência nacional	64
7. Lei n.º 90/2019, de 04-09.....	66
V. O nosso Contributo	75
1. Os limites da lei antiga e da lei atual	75
2. As imposições do Direito Internacional e do Direito Europeu	77
3. Os imperativos do Direito Constitucional	80
4. A especial proteção da maternidade e da paternidade	80
VI. Conclusão	85
Bibliografia	89

Introdução

O nascimento de uma criança é vivido em plena felicidade pelos pais. Durante a gravidez, mãe e pai aguardam ansiosamente por terem o seu filho nos braços, para poderem cuidar dele, criando laços afetivos para a vida. Infelizmente, este momento pode converter-se em origem de angústias e tristeza quando sobrevêm complicações, nomeadamente, em caso de parto prematuro. É frequente a variação sucessiva de estados emocionais antagónicos, desde a alegria da maternidade e paternidade, à ansiedade perante a incerteza do futuro do seu filho e as óbvias dificuldades no seu acompanhamento. Registam-se desequilíbrios psicológicos e físicos dos pais trabalhadores que se prolongam durante toda a vida do filho, mas que se agudizam enquanto a situação não é regularizada e diagnosticada como controlada, o que pode demorar mais de um ano após a alta do internamento. Na realidade, a preocupação é perfeitamente justificada porque a saúde destes bebés fica em sério risco, seja na fase imediatamente seguinte ao nascimento, seja depois, uma vez que a prematuridade, não raro, deixa sequelas. E este quadro é reforçado quando alargado ao contexto do trabalho, porque estes estados emocionais de desassossego prejudicam o bom regresso ao serviço, refletindo-se muito negativamente no ambiente laboral e no desempenho profissional.

Esta realidade assume-se, cada vez mais, como um fenómeno incontornável, que exige especiais ponderações e novas medidas em termos de política legislativa de direito do trabalho e previdência social, principalmente porque o nascimento de bebés prematuros tem vindo a aumentar no mundo inteiro, incluindo Portugal.

Até à publicação da Lei n.º 90/2019, de 04-09, os trabalhadores pais de filhos prematuros apenas beneficiavam dos mesmos direitos que assistiam aos trabalhadores pais de bebés de termo no âmbito do regime geral da parentalidade, sem possibilidade de invocação de uma licença parental específica ou de um especial prolongamento da licença *comum*. Obrigados a regressar ao trabalho *cedo demais*, tinham de deixar os seus filhos, ou ao cuidado dos avós, instituição rara nos nossos dias, ou em berçários e infantários, perigando a saúde frágil da criança prematura, particularmente suscetível a contaminações. Em consequência desta falta de legislação especial, as crianças prematuras de pais trabalhadores ficavam naturalmente privadas dos plenos cuidados essenciais de saúde, mas, sobretudo, do integral e essencial envolvimento afetivo, no que se pode julgar como uma manifesta e grave desigualdade em comparação com bebés de termo. Com efeito, por força da ausência de permissões de prolongamento das licenças

parentais, e obrigados a cumprir os deveres de regresso ao trabalho sob o risco de perda de emprego, os pais trabalhadores não podiam apoiar afetivamente o filho durante o período do internamento necessário, onerando as ligações afetivas essenciais à relação filial após a alta hospitalar. Para além disso, a sua reintegração no trabalho não era minimamente compensatória em termos laborais, porque a condição psicológica, psíquica e psicossomática destes pais trabalhadores conduz a um elevado absentismo e a um sério défice de concentração na execução da atividade devida, com reflexos muito negativos na rentabilidade e produtividade, valor a preservar em qualquer economia.

A publicação da Lei n.º 90/2019, de 04-09, introduziu uma profunda alteração neste quadro normativo, revelando-se a primeira referência à prematuridade em textos de direito do trabalho e, com isso, estabeleceu as fundações de um regime especial da tutela da parentalidade em caso de prematuridade. Todavia, importa refletir sobre a adequação das opções adotadas aos imperativos já denunciados pelas perspetivas médica e psicológicas, e sobre a viabilidade de pontuais alterações ou ajustes regulamentares.

A presente dissertação pretende ensaiar um resumido enquadramento fenomenológico e jurídico sobre a tutela laboral da prematuridade no regime nacional da parentalidade, visando uma apreciação geral sobre como a nossa legislação assegura os direitos dos trabalhadores pais de bebés prematuros em contexto laboral, à luz das preocupações assinaladas por outras ciências, de modo a valorar a suficiência e a completude dessa proteção e as alternativas em eventuais futuras iniciativas legislativas.

Nesse sentido, começaremos por abordar as questões médicas relacionadas com a prematuridade, tratando de definições, graus, causas e consequências desta realidade numa ótica fenomenológica.

Avançamos depois na vertente jurídica, assinalando as referências de direito europeu e de direito internacional, e recorrendo a alguns exemplos de direito comparado.

Em seguida, centramo-nos no sistema português, descrevendo o histórico da proteção da parentalidade e as propostas legislativas mais recentes e adiantando a nossa opinião sobre o alcance da Lei n.º 90/2019 – diploma de curto lastro atenta a sua recente vigência e a ausência de tratamento doutrinário e jurisprudencial especial que sempre caracterizou o tema da prematuridade em contexto de direito do trabalho.

Por fim, tentaremos apresentar sugestões ou alternativas sobre a regulamentação jurídica deste fenómeno, em conformidade com os imperativos apontados pelos dados disponíveis em termos de medicina, psicologia e sociologia, e tendo como referência algumas experiências de direito comparado.

I. A PREMATURIDADE ENQUANTO FENÓMENO

Segundo a Organização Mundial de Saúde¹(OMS), prematuros são bebés que nasceram com o tempo de gestação incompleto, ou seja, abaixo das 37 semanas. Com órgãos pouco desenvolvidos, principalmente os pulmões, são demasiado imaturos para sobreviverem sem a ajuda de cuidados de especialistas e sem hospitalização em unidades de neonatologia.

A prematuridade tem vindo a aumentar em Portugal, sobretudo nos últimos anos. Segundo relatório da *European Perinatal*² e atentando no critério do peso à nascença (abaixo dos 2.500 gr), em 2015, nasceram 8,9% prematuros, o que traduz um aumento de 0,6% comparando com a percentagem de 8,3% verificada em 2010. Já em 2017 e 2015, segundo o Instituto Nacional de Estatística³ e usando o mesmo critério, a percentagem foi a mesma (8,9%), o que contrasta com os dados resultantes da aplicação do critério gestacional (crianças nascidas abaixo das 37 semanas), que indicam uma subida da percentagem de 8% em 2015, para 8,1% em 2017.

São números alarmantes, tendo presente os reflexos na saúde e na qualidade de vida destes bebés e dos pais trabalhadores e, consequentemente, na atividade laboral por estes desenvolvidas.

1. Critérios

O nascimento prematuro acontece quando o parto ocorre antes da data estimada, ou seja, antes do tempo normal de gestação. A prematuridade pode ser, então, definida tendo em conta o tempo de gestação ou o peso verificado à nascença.

A primeira classificação de prematuridade foi feita em 1948 pela Assembleia Mundial de Saúde⁴, que considerou que todos os bebés com peso inferior a 2.500 gr ou menos de 37 semanas eram considerados prematuros. Em 1992, já através da Organização Mundial de Saúde, a prematuridade vem a ser classificada segundo o peso gestacional⁵,

¹ OMS, *Born Too Soon- The Global Action Report on Preterm Birth*, WHO Press, Geneva, 2012, p. 1.

² EURO PERISTAT, “Babies Health: Mortality and Morbidity During Pregnancy and in the first year of life - Core indicators of the health and care of pregnant women and babies in Europe in 2015”, *European Perinatal Health Report*, Health Programme of the European Union, 2018, pp.123-130, 126.

³ Instituto Nacional de Estatística, INE, *Estatísticas Demográficas 2017*, Lisboa, 2018, p.50.

⁴ SCHNEIDER, Alexandra, “Prematuridade”, *Enciclopédia sobre o Desenvolvimento na Primeira Infância*, Brasil, 2017, pp. 5-17, 5.

⁵JUSTO, João, et. al., “Autorregulação e vinculação no primeiro ano de vida do bebé prematuro: investigação precoce e contributos da abordagem. Touchpoints”, *Diálogos acerca da Prematuridade*, Edições Aloendro, Évora, 2016, pp. 11-29, 12.

e é dividida em bebés de extremo baixo peso, que nascem com menos de 1.000 gr; bebés de muito baixo peso, que nascem com menos de 1.500 gr; e bebés de baixo peso, que nascem com menos de 2.500 gr.

Ainda recorrendo ao critério do peso, também existem autores⁶ que defendem a classificação da prematuridade em três subgrupos: bebés de peso extremamente baixo (menos de 800 gr) e nascidos até 26 semanas de gestação; bebés de peso muito baixo (entre 800 gr e 1.500 gr) e nascidos entre as 26 e as 32 semanas; e bebés de baixo peso (entre 1.500 gr e 2.220 gr) e nascidos entre as 32 e as 36 semanas.

No entanto, o critério do peso para classificar um bebé prematuro é pouco utilizado, em virtude de haver muitas crianças de termo que nascem com menos de 2.500 gr. De onde, a preferência generalizada recai no critério sugerido pela Organização Mundial de Saúde⁷, que se baseia no tempo de gestação⁸: prematuros extremos, menos de 28 semanas; muito prematuros, entre as 28 e as 31 semanas; prematuros moderados a prematuros tardios, entre as 32 e as 36 semanas.

Há autores que também classificam a prematuridade quanto à idade gestacional, mas apresentam algumas diferenças relativamente à classificação sugerida pela OMS, nomeadamente, quanto à terminologia utilizada.⁹ Segundo aqueles, tem-se como prematuridade extrema os nascimentos abaixo das 28 semanas de gestação, situando-se a prematuridade severa entre as 28 e 30 semanas de gestação, a prematuridade moderada entre as 31 e 34 semanas de gestação, e a prematuridade limítrofe entre as 35 e 36 semanas de gestação.

2. Causas

Os variados estudos existentes sobre a prematuridade são praticamente unânimes no que diz respeito às causas da prematuridade, que vão desde problemas de saúde da mãe, ao estilo de vida desta, ao ambiente sócio económico envolvente, bem como ao acompanhamento médico. Neste aspeto, acolhemos os resultados do estudo da EFCNI¹⁰.

⁶ CANAVARRO, Maria Cristina, “O Bebé nascido em situação de risco”, *Psicologia da Gravidez e da Maternidade*, Quarteto Editora, Coimbra, 2001, pp. 235-254, 237 e 238.

⁷ OMS, *Born Too Soon...*, cit., p.1.

⁸ Segundo este critério, a European Foundation for the Care of Newborn Infants, EFCNI, faz uma subdivisão entre os prematuros moderados (que nasceram entre as 32-33 semanas) e os prematuros tardios (que nasceram entre as 34-36 semanas). Cfr. EFCNI, “We care, Caring For Tomorrow”, *White Paper on Maternal and Newborn Health and After Care Services*, German, sd., pp. 14-41, 23.

⁹ JUSTO, João, et. al., “Autorregulação e vinculação...”, cit., p. 12.

¹⁰ EFCNI, “We care, Caring For Tomorrow”, cit., p. 24.

Segundo este estudo, as causas da prematuridade dividem-se em três fatores: estilo de vida, fatores médicos e fatores demográficos. Dentro do estilo de vida, temos como causas o tabaco, o consumo de álcool e estupefacientes, os altos níveis de *stress* e as longas horas de trabalho, uma gravidez não vigiada ou cuidados pré-natais já tardios e, por fim, ausência ou escassez de medidas de proteção social e legal. No que aos fatores médicos diz respeito, encontramos infeções urinárias, pré-eclampsia, diabetes, problemas de coagulação, peso abaixo do normal, obesidade, gravidezes gemelares, parto prematuro anterior e hemorragia vaginal causada por placenta prévia ou deslocamento da placenta. Nos fatores demográficos, identificamos a idade da mãe muito jovem (abaixo dos 17 anos) ou a idade acima dos 35 anos; as baixas condições sócio económicas; e ainda fator étnico¹¹. A violência doméstica é também referida como causa de prematuridade em certos estudos¹².

3. Consequências

Segundo a OMS, a prematuridade é a segunda maior causa de morte, em todo o mundo, de crianças com menos de 5 anos, e a mais importante causa de morte no primeiro mês de vida. É ainda uma das principais causas de morbilidade infantil, visto que a prematuridade acarreta uma série de problemas de saúde, sejam eles imediatos ou mediatos, que se repercutem ao longo da vida.

Elencando as consequências mais comuns, apuramos as doenças respiratórias (bronquiolites, apneia), os problemas cardiovasculares (hemorragia intraventricular, HIV¹³), os problemas de visão (retinopatia, estrabismo) e de audição (risco de surdez) e também a paralisia cerebral. Já numa fase de mais sustentado desenvolvimento, são ainda detetadas questões ao nível da evolução cognitiva, problemas comportamentais e dificuldades na aprendizagem escolar, que hipotecam a qualidade de vida posterior.

Os bebés prematuros, principalmente os muito prematuros e extremamente prematuros, necessitam de longos períodos de internamento em unidades de cuidados

¹¹ Nos últimos anos, registam-se estudos no sentido da predisposição genética da prematuridade, tendo em conta a história pessoal, familiar e racial. Cfr. “Nascer. Prematuro em Portugal”, *Manual para Pais de bebés prematuros*, Lisboa, 2005, pp. 6-9, 7.

¹² PEREIRA, Ana et.al., “Os pais e a hospitalização do recém-nascido prematuro”, *Percursos*, 26, out-dez Setúbal, 2012, pp. 30-40, 30.

¹³ Hemorragias nos ventrículos, espaços localizados no meio do cérebro e preenchidos com líquido cefalorraquidiano. A maioria destas hemorragias são ligeiras a moderadas e resolvem-se espontaneamente, sem deixar sequelas (grau 1 e 2), mas as mais graves (grau 3) podem causar problema durante o internamento e após a alta. Cfr. SPN, Sociedade portuguesa de neonatologia, *Nascer Prematuro em Portugal. Manual para Pais de bebés prematuros*, Lisboa, 2005, pp. 44-50, 44.

intensivos neonatais (UCIN), sendo aí *alojados* numa incubadora, que será a substituta do útero materno, até alcançarem a autonomia suficiente para enfrentarem o ambiente exterior.

Nestas unidades, estes recém-nascidos são sujeitos a uma rigorosa monitorização incluindo, designadamente, suporte de ventilação, porque a imaturidade dos pulmões exige auxílio na respiração; controlo da temperatura, pois são crianças que facilmente perdem calor; controlo dos níveis de oxigénio; controlo do ritmo cardíaco; sujeição a análises sanguíneas frequentes para despistar possíveis infeções, o que nos prematuros é um processo bastante doloroso, em virtude de as suas veias serem extremamente finas. Além desta monitorização, estão ainda sujeitos ao ambiente determinado pela UCIN, caracterizado pelo nível de ruído associado aos aparelhos, pela luz e pelas intervenções dos técnicos de saúde, que ocorrem por motivos clínicos, de higiene (banho, fraldas, etc.), e alimentares. É particularmente sintomático à nossa argumentação o facto de, com o objetivo de minimizar alguns destes aspetos negativos, ser essencial a prestação dos designados *cuidados de conforto*¹⁴ - como acariciar, cantar em voz baixa, colocar a chucha - que representam fatores de tranquilização dos recém-nascidos com a finalidade de criação de um ambiente mais propício ao melhor desenvolvimento.

Os bebés prematuros apresentam maior probabilidade de, no futuro, virem a ter complicações devidas à sua prematuridade. Nos primeiros anos de vida, destacam-se os *deficits* no crescimento que podem resultar em atrasos no desenvolvimento cognitivo; o aumento de peso excessivo, que arrisca a superveniência de problemas cardiovasculares e de diabetes na idade adulta¹⁵; as questões relativas ao desenvolvimento motor, como a paralisia cerebral, a displasia bronco pulmonar¹⁶, ou as doenças pulmonares crónicas. Ao nível da visão, destaca-se a retinopatia, que pode provocar lesões graves na visão, principalmente nos bebés muito prematuros; o retrocesso da retinopatia, a miopia, o estrabismo, a ambliopia¹⁷.

¹⁴ VIDEIRA, Rute, “O Apoio da enfermagem aos pais dos bebés prematuros na adaptação à vida extra-uterina”, *Diálogos acerca da Prematuridade*, cit., pp. 93-108, 96.

¹⁵ Cfr. *Protocolo de seguimiento para el recién nacido menor de 1500g o menor de 32 semanas de gestación*, Sociedad Española de Neonatología, Madrid, 2017, p. 19.

¹⁶ “Necessidade de oxigénio igual ou superior a 28 dias e determina a data do diagnóstico e estratificação dos critérios de gravidade em função da idade gestacional (IG)”, é a definição adotada pelo *Institute of Child Health and Human Development*, em 2001. Cfr. *Revisão de Consenso aprovada pela Sociedade Portuguesa de Neonatologia no V Seminário – Ventilação no Recém-nascido*, Braga, 15/16-05-2009, p.1.

¹⁷ HENRIQUES, Graça, BRITO, Cristina, TEIXEIRA, Susana, “Retinopatia da Prematuridade”, *Consensos Nacionais em Neonatologia. Seção de Neonatologia. Sociedade Portuguesa de Pediatria*, Coimbra, 2004, pp. 101-103, 101.

A propensão alarga-se a problemas na audição, e a *deficits* auditivos progressivos, bem como a dificuldades a nível do desenvolvimento neuropsicológico, que irão manifestar-se, durante a idade escolar, em deficiências cognitivas e insucesso escolar, bem como a *deficit* de atenção e hiperatividade.

A prematuridade provoca, ainda, desde o nascimento e com projeção no futuro, enormes incómodos e sacrifícios aquando da alimentação devido ao subdesenvolvimento do sistema cardiorrespiratório, do sistema nervoso e da musculatura oral¹⁸, podendo manifestar-se em reflexos de sucção débil e sem ritmo, na falta de força e descoordenação entre a sucção, deglutição e respiração¹⁹, que, por sua vez, causam manifesto cansaço.

Nos primeiros dias de vida, os bebés prematuros são alimentados através de uma sonda orogástrica, preferindo-se sempre o leite materno²⁰, pelo facto de o leite das mães destes bebés “ser diferente em termos do aporte proteico-energético e de constituintes imunológicos, bem como pelo menor risco da presença de contaminantes, ajustando-se às peculiaridades do metabolismo desses bebés”²¹. As mães são encorajadas a retirar o leite mecanicamente através de uma bomba de extração de leite, e o bebé alimentado por via da sonda é progressivamente estimulado ao nível da sucção, por via a passar à fase da amamentação. A preferência pelo leite materno nestes bebés assenta também numa outra vantagem de vital importância: o estabelecimento da ligação afetiva entre mãe e bebé, relação que, no caso dos prematuros, é dificultada devido ao longo período de internamento, em que o contacto *pele com pele* com os pais não pode ser feito da mesma forma como acontece com um bebé de termo.

4. Relação afetiva adiada

Como acima salientado, o nascimento prematuro assume uma vertente traumática que marca os pais destes bebés para toda a vida, em constante incerteza quanto ao futuro do seu filho. É importante salientar a angústia sentida com receio de alguma sequela não ter sido identificada, o internamento do bebé, fechado numa incubadora e ligado a todo o tipo de máquinas, os problemas clínicos, o ambiente da UCIN onde os técnicos apresentam uma linguagem técnica difícil de entender, a ausência da relação familiar e

¹⁸ ROMBERT, Joana, “A alimentação no recém-nascido prematuro: modelo Touchpoint”, *Diálogos acerca da Prematuridade*, Edições Aloendro, Évora, 2016, p. 61-71, 66.

¹⁹ Idem, ibidem, p. 67.

²⁰ VIDEIRA, Rute, “O Apoio da enfermagem aos pais dos bebés prematuros na adaptação à vida extra-uterina”, *Diálogos acerca da Prematuridade*, cit., pp.93-108, 96.

²¹ Idem, ibidem, p. 97.

do calor do afeto, a impotência de não saberem como ajudar. Estas emoções complexas e perturbadoras, num misto de culpa e de impaciência, coexistem e constroem os primários sentimentos de esperança, amor e felicidade²².

Contudo, a adaptação destes pais ao universo da UCIN é possível, embora lenta, e vai acontecendo à medida que a saúde do bebé se vai estabilizando, com a ajuda das equipas de neonatologia que contribuem para a ambientação à hospitalização, e conforme se vão familiarizando com os termos técnicos e com os sons da monitorização, numa gradual estabilização do estado emocional, sempre passível de perturbações por força das alterações iminentes na saúde do seu filho²³.

Assinala-se de pertinente, também para o contexto laboral, que, na comparação entre pais de bebés de termo e prematuros, são as mães destes que revelam maiores níveis de depressão e de ansiedade²⁴ e que ficam a acompanhar o bebé durante o internamento, pois, apesar de ambos os progenitores poderem estar em simultâneo na UCIN, são os pais que regressam ao trabalho após o nascimento e o gozo das suas licenças exclusivas.

São estes os principais argumentos dos pais de bebés prematuros, que há muito apelavam para o imperativo do prolongamento da licença parental em caso de parto prematuro²⁵, em face da então manifestamente insuficiente proteção legal e do desconhecimento desta realidade e das dificuldades inerentes pelo público em geral²⁶. Foi também a consciência de que esta problemática deveria ser percebida para poder ser regulada, e o fruto da nossa experiência pessoal, que elevou estas preocupações ao tema deste nosso trabalho, mesmo antes de a Lei n.º 90/2009 ser publicada.²⁷

Esta *especial parentalidade*, exercida em incertezas, angústia e ansiedade, tem ainda de conviver com os enormes apuros resultantes dos cuidados delicados exigidos por um ser tão pequeno. E com o paradoxal conflito entre o desejo do dia da saída do hospital

²² AMORIM, da Silva, *Parental Role and experiences. Quality of life in parents of very preterm infants: Insights from integrated care* (tese de doutoramento, Faculdade de Medicina da Universidade do Porto), Instituto de Saúde Pública da Universidade do Porto, Porto, 2018, p. 26.

²³ FERREIRA, Brito, "Prematuridade e Parentalidade: uma visão pela psicologia pediátrica, *Diálogos acerca da Prematuridade*, cit., pp. 73-79, 75.

²⁴ Idem, ibidem.

²⁵ AMORIM, da Silva, *Parental Role and experiences. Quality of life in parents of very preterm infants*, cit., p. 117.

²⁶ "Quando estou com estas mães, ouço, muitas vezes, revolta e culpa por incapacidade de terem força para ultrapassar sentimentos de medo e de incredulidade face ao nascimento prematuro do filho. É comum expressarem que a sua dor não tem eco nas pessoas e que só quem está na situação tem noção da dificuldade". Cfr. SOBRAL, Filipa, "Perspetiva psicológica da vivência de um nascimento pré-termo: ilustração com textos de pais de bebés de termo", *Diálogos acerca da Prematuridade*, cit., pp. 31-42, 37.

²⁷ A Lei n.º 90/2019, de 04-09, surgiu já depois do registo do título da nossa dissertação, em dezembro de 2017, bem como depois da respetiva pesquisa, realizada entre 2018 e 2019, sendo que anteriormente não existia proteção legal no campo da prematuridade, mas apenas propostas de projetos-leis nesse sentido.

e o pavor da responsabilidade de assumirem os cuidados do filho em casa. Com o aproximar da alta, os pais são preparados e informados dos indicadores comportamentais do bebé, e da pertinência de uma séria e constante monitorização e de um constante e esmerado controle, situação impositiva que conduz a muitas inseguranças e medos, chegando algumas famílias a adquirir um monitor de controlo de apneia²⁸. Note-se que as apreensões são legítimas e extremamente compreensíveis porque o cuidado destes bebés é particularmente especial e redobrado, em permanente sobressalto de iminência de superveniência de problemas médicos, provocando casos de hiperprotecção e de hipervigilância²⁹.

Não sendo a relação de parentalidade de prematuros exercida na sua plenitude, a vinculação³⁰ afetiva entre filho e pais é também afetada, havendo estudos a assinalar que as mães de bebé prematuros demonstram lidar com mais problemas na interação mãe-bebé do que as mães de bebés de termo, principalmente no contacto logo à nascença.³¹

O fortalecimento da afetividade revela-se, assim, fundamental, pelo que, logo após o parto, os técnicos hospitalares da UCIN alertam e encorajam os pais para a importância de estarem junto do seu bebé, de lhe fazerem carícias e de, a pouco e pouco, participarem nos cuidados diários, como o banho, a mudança da fralda e a alimentação. "O contacto corporal, assim como a alimentação ao peito, é benéfico para ambos porque acelera a recuperação do bebé e ajuda a mãe a superar os sentimentos frequentes de medo e culpa"³². Destaca-se, a propósito, o designado *método canguru* que consiste em colocar o bebé no peito da mãe ou do pai (potenciando o contato "pele com pele"), que fomenta a amamentação exclusiva e o aumento de peso, facilita a alta, reduz o risco de infeções e de apneia, funciona como uma alternativa à incubadora, dado que é eficaz no controlo da temperatura, e fortalece as relações afetivas³³.

Cuidar de uma criança prematura implica, por conseguinte, a execução de tarefas especiais e maiores sacrifícios por parte dos progenitores, o que se reflete na

²⁸ Idem, ibidem, p. 39.

²⁹ FERREIRA, Brito, "Prematuridade e Parentalidade: uma visão pela psicologia pediátrica, cit., p. 79.

³⁰ "A vinculação é o elo emocional que o bebé forma com os seus pais durante a infância, cuja qualidade poderá determinar a qualidade do futuro desenvolvimento do bebé". Cfr. FERREIRA, Brito, "Prematuridade e Parentalidade: uma visão pela psicologia pediátrica", cit., p. 80.

³¹ Cfr. o estudo da Escola Superior de Enfermagem de Coimbra, CAMARNEIRO, Ana Paula et al., "Interação mãe-bebé prematuro numa Unidade de Cuidados Intensivos", *Acta Pediátrica Portuguesa*, vol. 20, n.º 2, Lisboa, 2009, p. 54

³² CAMARNEIRO, Ana Paula et. al., "Interação mãe-bebé prematuro numa Unidade de Cuidados Intensivos", cit., p. 57.

³³ Método apresentado pela primeira vez na Colômbia, pelos médicos Rey e Martinez e implementado pela OMS, em 2003, no *Kangaroo Mother care - A practical Guide*, Genebra, 2003, p. 2.

disponibilidade emocional e física destes para o trabalho. Relevamos, por exemplo, a constante vigilância médica por parte dos pais e profissionais, em vários campos, como cardiologia, oftalmologia, neurologia, otorrinolaringologia; ou o prolongamento das consultas de neonatologia pelo menos por um ano, dependendo do tempo de gestação; ou a propensão do prematuro a ficar doente, sobretudo por causa de problemas respiratórios – contraindo, por exemplo, bronquiolites – o que, não raro, exige várias deslocações ao hospital para benefício do suporte de aerossóis.

Os pais destas crianças arriscam-se, assim, a deixar de ter *vida própria*, centrando-se a mesma exclusivamente no seu filho. Vários estudos³⁴ têm demonstrado que o primeiro ano de vida do bebé é bastante duro para os pais, contribuindo para elevados níveis de ansiedade e depressão, e para o desenvolvimento de Stress pós-traumático³⁵.

Acresce a este quadro, não apenas um agravamento dos problemas familiares preexistentes e de criação de outros interrelacionais, mas também uma criação ou reforço dos constrangimentos financeiros, nomeadamente, em resultado das elevadas e variadas despesas referentes, principalmente, a transporte, (no percurso hospital/casa/hospital), a consultas médicas e a medicamentos. A destacar, os prejuízos a vários níveis laborais, causados pelas ausências não remuneradas ao trabalho, imprescindíveis quando esgotadas a duração das licenças parentais, e um acentuado nível de absentismo destes trabalhadores para assistência ao filho. De resto, são muitas as mães de prematuros que adiam o seu regresso ao trabalho ou reduzem o seu horário laboral, havendo circunstâncias em que são mesmo obrigadas a denunciar o seu contrato de trabalho e a perder o emprego como única via de prestarem a assistência adequada ao seu filho. Pelo menos nestes casos, o impacto negativo no rendimento financeiro familiar pode atingir cerca e cerca de 32%³⁶.

Antes da publicação da Lei n.º 90/2019, de 04-09, os trabalhadores pais de bebés prematuros, obrigados a regressar ao trabalho logo após as licenças parentais genéricas e ainda sem estarem recuperados psicologicamente e/ou fisicamente, tinham de enfrentar a preocupação constante de não saberem onde e a quem deixar o seu filho.

Com efeito, também nesta perspetiva a prematuridade traduz uma situação muito peculiar, porque não serão os poucos familiares disponíveis para cuidarem destas crianças, minimamente aptos ou confiáveis à promoção dos cuidados especiais

³⁴ AMORIM, da Silva, “Parental Role and experiences. Quality of life in parents of very preterm infants: Insights from integrated care”, cit., p. 117.

³⁵ EFCNI, “We care, Caring For Tomorrow”, cit., p. 24.

³⁶ Idem, ibidem.

necessários, sendo também de salientar o problema da forte assunção de responsabilidade exigida a qualquer pessoa que cuide de bebés com sérios problemas de saúde. De qualquer modo, o recurso a equipamentos sociais de apoio à primeira infância, como a creches, são opções a evitar, por representarem um manifesto foco de infeções, sobretudo para prematuros, muito mais fragilizados neste tipo de defesas.

É preciso notar que uma criança prematura que nasça, por exemplo, de 31 semanas e que tenha alta um mês após o nascimento, ainda não atingiu a *idade corrigida*. Por isso, durante a vigência da legislação laboral anterior, no final da licença parental comum (mesmo de 180 dias), o bebé seria sempre ainda demasiado frágil para prescindir dos especiais cuidados parentais, além do facto de a relação afetiva que deve existir ainda não estar consolidada: “O bebé prematuro tem tendência a desenvolver-se a um ritmo mais lento, devido à dificuldade de organização do seu frágil sistema nervoso. Se os pais contarem com isto, a sua ansiedade diminuirá”³⁷. Convém, pois, salientar que é necessário um período mais longo para o desenvolvimento de um bebé prematuro face a um bebé de termo, pelo que, numa perspetiva igualitária, revela-se imprescindível que os trabalhadores pais de prematuros tenham direito a licenças parentais com maior duração.

O apelo destes pais foi ouvido³⁸, ainda que em parte, e o prolongamento da licença parental em caso de nascimento prematuro foi previsto no art.º 40º do CT, na versão da Lei n.º 90/2019, de 04-09, tendo o período de internamento sido acrescido à duração da licença parental inicial (art.º 40º, n.º 6). Segundo o disposto na lei anterior, a licença parental só começava a contar após a alta da criança, sendo, nesse caso, a ausência durante o período de internamento consequentemente tratada apenas como falta para assistência a filho (art.º 40º, nsº 9 e 10, e art.º 49º do CT), com uma duração máxima e o apoio previdencial concretizado num subsídio parental correspondente a 65% da remuneração de referência (art.º 19º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 09-04).

Estas modificações normativas surgiram na esteira de vários estudos que apontavam para a necessidade e adequação de um prolongamento da licença parental comum, em caso de prematuridade.

Salientamos o estudo apresentado pela EFCNI, que emitiu várias recomendações sobre o tratamento de um prematuro após a alta, incluindo a expressa recomendação³⁹ de

³⁷ BRAZELTON, Berry, *O Desenvolvimento emocional e do comportamento durante os primeiros anos. O Grande Livro da Criança*, Editorial Presença, Lisboa, 1995, p. 398.

³⁸ AMORIM, da Silva, *Parental Role and experiences. Quality of life in parents of very preterm infants: Insights from integrated care.*, cit., p. 117.

³⁹ Idem, ibidem, pp. 43-50, 50.

que todos os Estados-Membros deveriam implementar apoio financeiro e social às famílias com crianças prematuras e recém-nascidas que apresentem problemas de saúde e providenciar a possibilidade de prolongamento da licença parental para estes casos⁴⁰.

Importa também mencionar a recomendação feita no relatório “*EU Benchmarking Report*”⁴¹ da EFCNI, segundo a qual os Estados-Membros devem promover um aumento da licença de maternidade e parental em caso de prematuridade, assinalando que a maior duração da licença contribui para um melhor desenvolvimento da relação afetiva entre pais e filho, já que a vinculação afetiva só começa verdadeiramente quando a criança vem para casa, e para uma melhor recuperação psicológica após o período traumático provocado pelo parto prematuro. Este relatório recomenda, ainda, que deve ser concedido especial apoio financeiro considerando as despesas inerentes aos cuidados exigidos por uma criança prematura⁴².

⁴⁰ Cfr. ponto 8 dos Direitos dos recém-nascidos e pais, EFCNI, “We care, Caring For Tomorrow”, cit., pp. 52-53,52.

⁴¹ EFCNI, *Eu Benchmarking Report 2009/2010 - Too little, Too Late? Why Europe should do more for preterm infants*, Germany p. 99.

⁴² Idem, ibidem.

II. A PREMATURIDADE NO QUADRO NORMATIVO INTERNACIONAL E EUROPEU

1. O Direito internacional

Sendo um dos objetivos das Nações Unidas reduzir a mortalidade e promover a saúde materna, a prematuridade revela-se como uma evidente preocupação desta organização, tal como resulta da Convenção sobre os Direitos da Criança⁴³ e do texto das várias convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), embora neste último caso de forma implícita, porque estas não mencionam expressamente a necessidade de uma licença parental específica, nem o prolongamento em caso de prematuridade. Acresce, também de forma indireta, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 1948, em particular, o art.º 16º, n.º 2, que refere a família como elemento fundamental da sociedade, determinando que a mesma merece proteção do Estado, bem como o art.º 25, prevendo o direito a uma assistência especial na maternidade e na infância.

Ainda que o legislador internacional não tenha optado por referências expressas à prematuridade, o que se justifica pelo carácter genérico e aberto destes normativos, entendemos que estes instrumentos devem ser compreendidos à luz da evolução da sociedade e da materialidade subjacente da filiação, abrangendo as situações de parentalidade por via da prematuridade.

Mais em detalhe e neste sentido, consideramos de destacar algumas passagens no texto da Convenção sobre os Direitos da Criança. Desde logo, no seu preâmbulo, os parágrafos 4 a 6, realçam a proclamação da Organização das Nações Unidas sobre o direito da infância a ajuda e a assistência especiais; concedem à família direito a assistência e a proteção especiais, considerando-a enquanto elemento fundamental no desenvolvimento da criança e da promoção do bem-estar de todos os seus membros; e estabelecem que a criança deve crescer num ambiente familiar harmonioso, onde impera o amor, felicidade e compreensão. Releva-se o §9 que reitera o mencionado na Declaração dos Direitos da Criança de 20-11-1959, já assinalando a situação antes e depois do parto e a natureza jurídica da tutela adequada: *“a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento”*.

⁴³ Assinada por Portugal a 26-01-1990 e aprovada para ratificação pela *Resolução da Assembleia da República* n.º 20/90, de 12-09.

Integrando o normativo da referida Convenção, julgamos de particular importância o disposto no art.º 3º (*“Os Estados partes comprometem-se a garantir à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas que a tenham legalmente a seu cargo e, para este efeito, tomam todas as medidas legislativas e administrativas”*), no art.º 24º, n.º 1 (*“Os Estados Partes reconhecem à criança o direito a gozar do melhor estado de saúde possível e a beneficiar de serviços médicos e de reeducação. Os Estados Parte velam pela garantia de que nenhuma criança seja privada do direito de acesso a tais serviços de saúde”*) e n.º 2, al/d (*“Assegurar às mães os cuidados de saúde, antes e depois do nascimento”*); e no art.º 27º, n.º 1 (*“Os Estados Partes reconhecem à criança o direito a um nível de vida suficiente, de forma a permitir o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social”*).

Entendemos que, embora não mencionando a prematuridade de forma expressa, a Convenção sobre os Direitos da Criança inclui esta realidade nas suas amplas referências de tutela, uma vez que são as crianças prematuras aquelas que, a par das que padecem de alguma doença nesta fase, mais necessitam de específicos cuidados, incluindo os serviços médicos, visando a sua saúde e o seu bem-estar e bom desenvolvimento, antes e depois do nascimento, a nível físico, emocional e jurídico. No que concerne aos direitos laborais, é de acentuar a referência às medidas legislativas e administrativas que os Estados se obrigavam a promover, visando a consagração da tutela dos pais na defesa dos direitos dos seus filhos prematuros, em especial, quanto a um acompanhamento redobrado e na construção e consolidação dos mútuos essenciais laços afetivos.

O Direito Internacional assume um papel decisivo na fundamentação da proteção da maternidade e da paternidade em contexto laboral, designadamente no âmbito da OIT e na concretização do imperativo de apoio aos trabalhadores com responsabilidades familiares. Acolhendo os resultados de um estudo daquela organização⁴⁴, cremos interessante a explicação desta fundamentação em dois vetores: argumentos de direitos humanos e argumentos de natureza económica.

O primeiro conjunto argumentativo firma-se nas normas constantes de instrumentos de Direito Internacional relevantes neste tema. A DUDH e os direitos de

⁴⁴ OIT, *Documento de Trabajo 2/2012: Buenas prácticas y desafíos en relación com el Convenio sobre la protección de la maternidade, núm.183(2000) y com el Convenio sobre los trabajadores com responsabilidades familiares, núm 156(1981), Estudio comparativo/Adrienne Cruz*, Ginebra, 2012, pp. 16-21.

todas as pessoas à segurança social (art.º 22º), de todo o trabalhador a uma remuneração que lhe permita o seu sustento e da sua família com dignidade (art.º 23), e da maternidade e da infância a uma proteção especial (art.º 25º, n.º 2-A). O Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 16-12-1966,⁴⁵ e o direito de todas as pessoas à segurança social (art.º 9º), o direito da família, como elemento fundamental da sociedade, a uma proteção mais alargada e a assistência para constituição da mesma e cuidados e educação dos filhos (art.º 10º, n.º 1), e o direito das mães, antes e depois do parto, a uma proteção especial e uma licença com remuneração ou subsidiada pela segurança social (art.º 10º, n.º 2). O Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, de 16-12-1966⁴⁶, e a referência à família como elemento fundamental da sociedade, tendo este direito à proteção da sociedade e do Estado (art.º 23º), bem como a previsão do direito de todas as crianças a medidas de proteção, por parte da família, sociedade e Estado (art.º 24º). A Convenção sobre a eliminação de todas as formas de violência contra as mulheres⁴⁷ e alusão preambular à importância da maternidade, à função dos pais na educação dos filhos, à proibição da discriminação das mulheres por motivos de gravidez, e à partilha das responsabilidades parentais na educação dos filhos; bem como o apelo a que os Estados Partes tomem medidas contra a discriminação derivada da função reprodutiva da mulher e contra os despedimentos por motivos relacionados com a gravidez e a licença de maternidade (art.º 11º, n.º 2) e promovendo a introdução de licenças de maternidade pagas (art.º 11º, n.º 2, *al/b*). A Carta Social Europeia (revista), de 18-10-1991, que reconhece a necessidade de assegurar condições para a proteção das trabalhadoras em caso de maternidade (Parte I, n.º 8); determina que deve ser assegurado às trabalhadoras, antes e depois do parto, uma licença mínima paga de 14 semanas, e que devem ser concedidas pausas suficientes às mulheres que pretendam amamentar os seus filhos (Parte II, art.º 8º), que prevê o direito dos trabalhadores com responsabilidades familiares à igualdade de oportunidades de trabalho, e a possibilidade de previsão de uma licença parental, após a licença de maternidade, para acompanhamento de um filho (Parte II, art.º 27º). A Convenção da OIT n.º 111 sobre discriminação no emprego e profissão, adotada em 1958⁴⁸, que estabelece como não discriminatórias as medidas especiais de proteção de pessoas por motivos de responsabilidades familiares, invalidez e género (art.º

⁴⁵ Aprovado para ratificação em Portugal pela Lei n.º 45/78, de 11-07.

⁴⁶ Aprovado para ratificação em Portugal pela Lei n.º 29/78, de 12-06.

⁴⁷ Convenção adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 18-12-1979, mais conhecida por CEDAW, ratificada por Portugal a 30-07-1980.

⁴⁸ Ratificada por Portugal pelo DL n.º 42 520, de 23-09-1959.

5º). A Convenção sobre os direitos da criança que, no art.º 18º, n.º 2 e 3, obriga os Estados Partes a assegurar aos pais a assistência adequada, e tomar medidas para garantir às crianças cujos pais trabalhem, serviços e instalações de assistência.

Os argumentos económicos explicam as vantagens de cada sujeito da relação tripartida (trabalhador, empregador e Estado), em face de uma legislação laboral mais eficaz na proteção da parentalidade. Por parte do trabalhador, distingue-se o incentivo de uma melhoria do ambiente e das condições de trabalho com repercussões ao nível da saúde, evitando o *stress*, os esgotamentos, a deterioração das relações com os colegas de trabalho, as ações disciplinares e a baixa produtividade, bem como a potenciação da atuação e visibilidade dos sindicatos, com aumento de sindicalização e do poder da negociação coletiva. Da parte do empregador, aponta-se a maior participação das mulheres em sectores onde predomina o trabalho masculino e o aumento do potencial de recrutamento, a motivação para o regresso ao trabalho, a redução do absentismo, o aumento de produtividade e uma boa imagem da empresa. Quanto ao Estado, evidencia-se a diminuição da pobreza e a maior proteção financeira em caso de divórcio, separação ou morte do cônjuge; o aumento da qualidade de vida dos trabalhadores e uma maior motivação para atividade laboral; a potenciação do desenvolvimento da economia; diminuição do défice da natalidade diminua e atenuação do envelhecimento da população, evitando a escassez de mão de obra e riscos para a sustentabilidade da segurança social.

2. A Organização Internacional do Trabalho

“La protección de la maternidade para las trabajadoras contribuye a la seguridad y el bienestar de las madres y sus bebés y por tanto al logro de los objetivos 4 y 5 de Desarrollo del Milenio adoptados por los Estados miembros de las Naciones Unidas, la finalidad de los cuales es reducir la mortalidade infantil y mejorar la salud materna (Naciones Unidas 2009)”⁴⁹.

A proteção da maternidade das mulheres trabalhadoras tem sido uma das principais preocupações da OIT, conforme resulta do texto aprovado nas três convenções referentes à proteção da maternidade das trabalhadoras. Consequentemente, estas preocupações também importam ao Estado porque existem vantagens a médio prazo para o bem-estar

⁴⁹ Cfr. OIT, *La Maternidade en el Trabajo. Examen de la legislación nacional-Resultados de la Base de datos de la OIT sobre las leyes relacionadas a las condiciones de trabajo e del empleo*, 2.º ed., Ginebra, 2010, p. 1.

de todos, incluindo crianças, trabalhadores, famílias, empregadores e sociedade. O alargamento dos direitos na parentalidade, abrangendo maternidade e paternidade, bem como dos direitos de conciliação entre profissão e vida familiar, motivam a proatividade, aumentam a qualidade do ambiente de trabalho, diminuem as ausências e reforçam o bom desempenho e a rentabilidade, facilitando uma economia positiva.

De entre as várias convenções da OIT, consideramos particularmente com interesse para o nosso tema, as identificadas de seguida.

A Convenção n.º 3, de 29-10-1919, sobre Proteção da Maternidade, estabeleceu várias medidas com vista à proteção da mulher trabalhadora, antes e depois do parto. É particularmente relevante o art.º 3º, *al/a*, mencionando a necessidade de um tempo de descanso após o parto, a proibição do trabalho nas 6 semanas seguintes (*al/b*), a garantia de pagamento suficiente para sustento da mãe e do filho, bem como para manutenção da saúde dos dois (*al/c*). Não deixa de ser curioso que, atualmente, estas 6 semanas após o parto, continuam a ser consideradas como a duração mínima de licença exclusiva obrigatória da mãe trabalhadora.

A Convenção n.º 103, de 28-06-1952, sobre Proteção da Maternidade⁵⁰, estabeleceu uma licença de duração mínima de 12 semanas para as mulheres trabalhadoras em caso de parto (art.º 3º, n.º 1 e n.º 2), incluindo um período obrigatório não inferior a 6 semanas (n.º 3), e a garantia da retribuição e cuidados médicos durante a licença (art.º 4º, n.º 1).

Esta convenção n.º 103 foi revista pela Convenção n.º 183, de 30-05-2000, também sobre Proteção da Maternidade⁵¹, que alargou a duração da licença da mãe trabalhadora em caso de parto, para um mínimo de 14 semanas (art.º 4º, n.º 1), já denunciando preocupações em relação a problemas resultantes do nascimento, ao consagrar uma licença diferente, a gozar antes ou depois da licença de maternidade, em caso de doença, complicações ou risco de complicações derivadas da gravidez ou parto (art.º 5º). Relativamente às prestações pecuniárias para a licença de maternidade, o art.º 6º, n.º 1 e n.º 2, prevê que devem asseguradas prestações pecuniárias que garantam o sustento da mãe e do filho. Somos a entender que esta Convenção n.º 183 prevê o direito a uma licença de 14 meses em caso de partos normais e que as complicações aquando do nascimento são o fundamento bastante para o direito a gozar uma outra licença específica, nomeadamente, em caso de parto prematuro e hospitalização do bebé.

⁵⁰ Aprovada para ratificação por Portugal através do Decreto do Governo n.º 63/84, de 10-10.

⁵¹ Ratificada por Portugal através do Decreto do Presidente da República n.º 137/2012, de 08-08-2012.

É de notar que a Convenção n.º 183 é secundada pela Recomendação n.º 191 que, no ponto 1, recomenda uma licença de maternidade de, pelo menos, 18 semanas, num aumento de 4 semanas em relação ao que está prescrito na Convenção.

A propósito de duas das áreas de intervenção da OIT no campo da parentalidade⁵², designada, a da promoção da “*proteção da maternidade para todas as trabalhadoras durante a gravidez, parto e o período do aleitamento*” e a da atribuição de “*subsídios de maternidade adequados, incluindo subsídios durante a licença de maternidade, cuidados pré-natais, perinatais e pós-natais, bem como cuidados hospitalares, quando necessário*”, a OIT distingue cinco objetivos fundamentais da Convenção n.º 183, numa estruturação que nos parece muito esclarecedora e que, por isso, reiteramos.

O objetivo principal é o estabelecimento do direito da mãe trabalhadora a uma licença de maternidade, para que possa refazer-se das alterações fisiológicas que um parto acarreta, bem como garantir a saúde do seu filho. O segundo objetivo é a garantia da proteção ao emprego, garantindo às trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, o direito a retomar o seu emprego, após o gozo da licença parental. O terceiro objetivo incide sobre as prestações pecuniárias e médicas durante o gozo da licença, que visam fazer face às despesas familiares inerentes a uma gravidez e parto, e a compensar a perda de retribuição ocorrida durante a ausência por força do gozo da licença. A proteção da saúde da mãe e do bebé, surge como quarto objetivo, uma vez que a gravidez, o parto e período pós-natal, comportam riscos especiais para a saúde da mulher e do bebé, exigindo um acompanhamento médico no período pré-parto e pós-parto. O último objetivo reporta-se à amamentação, presumindo os importantes benefícios desta alimentação, para a mãe e para o filho, reiterando a recomendação da OMS⁵³ no sentido de os bebés serem amamentados até aos 2 anos, e até aos 6 meses em regime exclusivo, e reconhecendo o direito das mulheres trabalhadoras a serem dispensadas, em cada dia de trabalho, por um ou mais períodos (art.º 10º, n.º 1 e n.º 2).

É de assinalar também a reafirmação da proteção da maternidade pela Confederação Sindical Internacional⁵⁴, em 2007. A missão desta Confederação abrange a uniformização da proteção laboral em termos globais e a estigmatização da discriminação no emprego que ainda é feita aos trabalhadores quando decidem ser pais,

⁵² Cfr. o Relatório OIT, *Maternidade segura e o mundo do Trabalho*, Genebra, 2008, pp. 1-10.

⁵³ Cfr. OMS, *Guideline: protection, promotion and supporting breastfeeding in facilities providing maternity and newborn services*, Genebra, 2017, p. 1.

⁵⁴ A CSI é a maior federação internacional de sindicatos, constituída em 2006. Cfr. OIT, *Maternidade Segura e o Mundo do Trabalho*, cit., pp. 5-10, 7.

instando os sindicatos a organizarem ações com vista a sensibilizar os governantes, os empregadores e a sociedade civil para a importância da proteção da maternidade.

A Convenção n.º 102, de 04-06-1952, sobre a norma mínima da Segurança Social⁵⁵, prevê, na Parte VIII – Prestações de Maternidade, que todos os Estados-Membros devem assegurar às pessoas protegidas a atribuição de prestações de maternidade (art.º 46º), identifica as situações cobertas pelas referidas prestações, como a gravidez, o parto, suas sequelas e determina a suspensão do salário e a forma e periodicidade dessas prestações (arts.º 47º a 52º).

Ainda no âmbito da proteção social, há que mencionar a Recomendação n.º 202, adotada por todos os Estados-Membros da OIT em junho de 2012, que estabelece como níveis básicos da proteção social⁵⁶: os cuidados de saúde para todos; a proteção social para todas as crianças; o apoio a todas as pessoas em idade ativa nos casos de maternidade, acidentes de trabalho e deficiência; as pensões de velhice para todas as pessoas idosas, promovendo a concretização desses pisos de proteção social através de apoios para a definição e implementação de políticas envolvendo todos os ramos da previdência social: cuidados de saúde, prestação por doença, prestações pecuniárias destinadas a crianças, subsídio de desemprego, seguro de acidentes de trabalho, subsídio de maternidade, pensão de sobrevivência, pensão de invalidez, pensão de velhice e cuidados continuados.

Importa, ainda, aludir à Convenção n.º 156, de 03-06-1981, relativa à Igualdade de Oportunidade e de Tratamento para os Trabalhadores dos dois sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, que prevê a urgência da implementação de medidas nacionais que apreciem as especificidades e as carências de tutela dos trabalhadores com responsabilidades familiares e desenvolvidos e promovidos serviços de apoio à comunidade, sejam públicos ou privados, como cuidados infantis e apoio às famílias (art.º 5, *al/a/b*). A Recomendação n.º 165, que secunda a Convenção n.º 156, recomenda que homens e mulheres devem ter a possibilidade, imediatamente depois da licença de maternidade, de gozar uma licença parental sem perda do emprego (§ 22 n.º 1, 2 e 3), e uma licença parental em caso de doença de filho dependente (§ 23 n.º 1, 2 e 3), especificando as iniciativas de apoio para garantir o regresso ao trabalho destes trabalhadores (§ 24).

⁵⁵ Aprovada para ratificada por Portugal através da Resolução da Assembleia da República n.º 31/92, de 30-06-1992.

⁵⁶Cfr. OIT, *Criação e extensão de pisos de proteção social para todos, Programa Mundial*, Genebra, 2015, pp. 6-19.

3. O Direito da União Europeia

No Direito da União Europeia, a proteção da parentalidade também tem merecido atenção por parte do Parlamento e do Conselho, o que se refletiu no conteúdo de algumas diretivas e Resoluções. Contudo, no que diz respeito à proteção da maternidade, e no caso específico de parto prematuro, só na proposta de alteração da Diretiva 92/85/CEE do Conselho⁵⁷, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, é que se vislumbra uma preocupação com o aumento da licença em caso de prematuridade.

Note-se que o art.º 151º do TFUE assinala, no primeiro parágrafo, que, atenta a Carta Comunitária dos Direitos Fundamentais dos trabalhadores de 1989, os principais objetivos são a proteção social adequada, e a melhoria das condições laborais de forma a que possa haver uma melhor conciliação entre a vida profissional e familiar. A proteção social dos trabalhadores é novamente invocada no art.º 153º do TFUE.

A Carta dos Direitos fundamentais da União Europeia de Dezembro, de 2000, que se torna juridicamente vinculativa com o Tratado de Lisboa em 2009⁵⁸, dispõe sobre a conciliação da vida familiar e profissional, consagrando os direitos à proteção contra o despedimento por motivos de maternidade, a uma licença de maternidade paga e a uma licença parental pelo nascimento ou adoção de um filho (art.º 33º).

A Diretiva 92/85 da CEE, do Conselho, de 19-10-1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho – elaborada na sequência da Diretiva 89/391, do Conselho, de 12-06-1989 – relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho - constitui o instrumento de direito europeu mais relevante sobre proteção da parentalidade.

Destaca-se nesta Diretiva o considerando 14, segundo o qual, tendo em conta a vulnerabilidade que um parto acarreta, é necessária uma licença de pelo menos 14 semanas consecutivas, repartidas antes e/ou após o parto. O art.º 8º, n.º 1, garante esse direito, e o n.º 2 prevê o gozo obrigatório de 2 semanas, repartidas antes ou depois do parto. Durante a licença são mantidos os direitos decorrentes do contrato de trabalho, incluindo a remuneração e/ou benefício de uma prestação adequada (art.º 11º, n.º 1). Como já referido quanto à Convenção da OIT n.º 183, somos da opinião que, quando o

⁵⁷ A proposta COM (2008) 637 final, 2008/0193.

⁵⁸ Ratificado por Portugal através do Decreto do Presidente da República n.º 31/2008 de 19-05.

art.º 8º, n.º 1, da Diretiva 92/85 exige um mínimo de 14 semanas de licença de maternidade, terá como pressuposto a ocorrência de um parto normal, ou seja, sem complicações, quer para a mãe, quer para o bebé. Por isso, verificando-se um parto *não comum* ou com problemas, nomeadamente, um parto prematuro, é notório que as 14 semanas, mesmo quando gozadas após alta hospitalar do bebé, não serão suficientes para que o recém-nascido recupere, conforme as preocupações não jurídicas já assinaladas na primeira parte deste trabalho. De facto, o prematuro é bastante vulnerável, os laços afetivos que se formam entre filho e mãe demoram mais tempo a consolidar, não existem condições para retoma da atividade laboral, e torna-se evidente o absentismo laboral.

Apesar de a Diretiva 92/85 ser um instrumento de extrema importância no que à parentalidade diz respeito, e já vislumbrar uma certa preocupação da conciliação entre a vida profissional e familiar, o seu alcance foi reduzido, uma vez que visava apenas os direitos das trabalhadoras grávidas e não os direitos de paternidade, tornando aquela conciliação difícil de alcançar^{59 60}.

A Diretiva 2010/18/EU, do Conselho, de 08-03-2010, aplica o acordo quadro revisto sobre a Licença Parental celebrado entre a BUSINESS Europe, a UEAPME, o CEEP e a CEES, e revoga a Diretiva 96/34/CE, de 12-06-1989, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores. Nesta Diretiva 2010/18/EU, importa sublinhar que o conceito de licença parental consagrado é distinto do conceito de licença de maternidade previsto na Diretiva 92/85, mantendo-se ambos os conceitos vigentes. Enquanto a licença parental tem como objetivo os pais poderem ocupar-se dos filhos até uma determinada idade destes, a licença de maternidade visa proteger a condição biológica da mulher após o parto e as relações especiais com o seu filho⁶¹. Esta diferença justifica a obrigatoriedade do gozo, dentro da licença de maternidade, por parte da mãe, de duas semanas após o parto (art.º 8º, n.º 2, da Diretiva 92/85), medida alargada a 6 semanas pelo art.º 41º, n.º 1, do CT.

⁵⁹ RAMALHO, Maria do Rosário, “Tempo de Trabalho e conciliação entre a vida profissional e a vida familiar”, in *Tempos de Trabalho e Tempos de Não Trabalho, O Regime Nacional à Luz do Direito Europeu e Internacional*, Estudos Apodit 4, AAFDL, Lisboa, 2018, p. 103.

⁶⁰ RAMALHO, Maria do Rosário, refere mesmo “É que perspetivar a maternidade como uma exceção justificada ao princípio da igualdade de tratamento e não como uma condição da igualdade de tratamento entre mulheres e homens, perpetua a limitação da tutela legal nesta matéria às mulheres, excluindo os direitos de paternidade - ou seja, impedindo a proteção dos homens trabalhadores que queiram exercer os seus direitos enquanto pais.” *idem*, *ibidem*, p. 104

⁶¹ Cfr. N.º 15 das Considerações Gerais do Acordo-Quadro sobre Licença Parental (revisto), 18-06-2009, aprovado pela Diretiva 2010/18 EU, do Conselho, de 08-03-2010; e pontos 43 e 44 do Acórdão Rodríguez Sánchez, processo n.º C 351/14, de 16-06-2016.

É ainda de salientar, a propósito, que a terminologia usada pelo Direito Comunitário e Europeu não coincide com as designações que encontramos no nosso Código de Trabalho: de facto, a licença de maternidade prevista no art.º 8º da Diretiva 92/85 corresponde à licença parental inicial prevista no art.º 40º, do CT, o que lança alguma confusão sobre o conteúdo das mesmas, quando tratamos da conformidade da legislação nacional com estas diretivas⁶².

A Diretiva 2010/18/EU, no seguimento do TFUE (art.sº 151º, 1§, 153º, n.º 1, *al/c*, 154º, n.º 4 e 155º), institui diretrizes para melhor conciliar a vida profissional com a vida familiar. Menciona ainda, no considerando n.º 4, a possibilidade de, após consulta aos parceiros sociais, serem criadas melhores formas de proteção da maternidade, bem como a introdução de novos tipos de licença, como sejam a licença de paternidade, licença por adoção e licença para assistência a familiares.

No acordo quadro anexado, releva para o nosso tema a cláusula n.º 2, que, no n.º 1, prevê o direito a uma licença parental pelo nascimento ou por adoção até a uma determinada idade do filho, que pode ir até aos 8 anos. No n.º 2, prevê-se que a licença a conceder deve ter um período mínimo de 4 meses. Convém igualmente fazer referência à cláusula 6 sobre o dever de os Estados-Membros, juntamente com os parceiros sociais, tomarem as medidas necessárias para uma melhor conciliação entre a vida familiar e profissional, nomeadamente, quando os trabalhadores terminam a licença parental. Bem como à cláusula seguinte onde se afirma que os Estados-Membros e os parceiros sociais devem tomar as medidas necessárias para os trabalhadores se poderem ausentarem do trabalho por motivos familiares, como em caso de doença ou de acidente.

Esta Diretiva 2010/18/EU, foi revogada pela Diretiva (UE) 2019/1158, de 20-06-2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, que iremos analisar mais adiante.

A Diretiva 2006/54 CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 05-07-2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres no domínios do emprego da atividade profissional, dispõe já sobre deveres de implementação de medidas mais flexíveis quanto ao tempo de trabalho, visando uma melhor conciliação entre a vida familiar e a vida profissional (considerando n.º 11), impondo aos Estados-Membros o dever de concessão de uma licença parental de que possam beneficiar ambos os pais, e de criação de serviços de assistência e

⁶² Neste alerta, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho - Parte II, Situações laborais individuais*, Coimbra, 4.ª ed., Almedina, 2016, p. 548.

acolhimento a crianças e as pessoas dependentes. Destaca-se, ainda, nos considerando 23 e 24, a reafirmação pelo Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher por motivos de maternidade constitui uma discriminação sexual direta, tendo também reconhecido a necessidade da proteção da condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade, bem como a adoção de medidas de proteção como meio de atingir uma igualdade concreta.

A Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16-10-2008⁶³, visava a alteração da Diretiva 92/85/CEE, de 19-10-1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, mas foi retirada em 2016, depois de séria e interessante discussão jurídica. Pela referência específica à prematuridade, escolhemos analisar a argumentação exposta pelas diversas posições assumidas neste tema.

Esta proposta surge no seguimento de por várias vezes o Parlamento Europeu alertar para a necessidade de rever os instrumentos em vigor no que concerne e diz respeito à proteção da maternidade. Tal foi o caso da Resolução de 21-02-2008, sobre o futuro demográfico da Europa, na qual o Parlamento Europeu *“insta os Estados-Membros a inspirarem-se nas melhores práticas no respeitante à duração da licença de maternidade e sublinha que é possível influenciar positivamente as curvas da natalidade, através de políticas públicas concertadas, mediante a criação de um ambiente material e psicológico favorável à família e à infância”*⁶⁴.

Um dos pilares desta proposta é o prolongamento da licença de maternidade de 14 semanas (prevista no art.º 8º, n.º 1, da Diretiva 92/85 CEE) para 18 semanas, das quais seis semanas obrigatórias após o parto, bem como a consagração de um período adicional em caso de parto prematuro, internamento hospitalar do bebé à nascença, recém-nascido portador de deficiência e nascimentos múltiplos. As alterações pretendem contribuir para ajudar as trabalhadoras a recuperarem dos efeitos biológicos e emocionais típicos de um parto e, com isso, fomentar uma melhor conciliação entre a vida profissional e familiar.

Invocando a opinião de especialistas em várias áreas científicas, a proposta tece algumas considerações conclusivas muito pertinentes para o tema do nosso trabalho, nomeadamente a observância de um período longo com o bebé tem um efeito positivo

⁶³ Proposta COM (2008) 637 final, 2008/0193, Conselho.

⁶⁴ Idem, ibidem, p. 2.

tanto na saúde deste como da mulher⁶⁵, além de fortalecer as relações afetivas entre mãe e filho, facilitando assim o regresso ao mundo laboral; uma licença mais longa e o consequente reforço dos direitos das mulheres contribuem para uma igualdade entre homens e mulheres nas oportunidades de emprego e no ambiente no local de trabalho; uma licença de maternidade mais longa apresenta também aspetos positivos para o empregador, porque torna mais certo o período de ausência da mãe, a qual, em princípio, não terá tanta necessidade de recorrer à licença parental complementar e para assistência a filho, além de que qualquer trabalhador mais confiante e motivado é mais produtivo.

Interessa igualmente o parecer do Comité Europeu Económico e Social⁶⁶, que, no ponto 1.4, recomenda proteção extra para pais e crianças com necessidades especiais ou que careçam de cuidados especiais, como sejam as crianças prematuras, crianças com deficiência, bebés doentes, partos gemelares ou nos casos de adoção e acolhimento.

Sublinha no ponto 1.11 a importância do aumento da licença parental, oferecendo a possibilidade de os pais passarem mais tempo de qualidade com os seus filhos, e permitindo que o bebé beneficie mais da amamentação e, desta forma, se fortaleçam os laços afetivos entre mãe e filho; conclui que, em casos especiais, como prematuridade, deficiência, bebés doentes que necessitem de hospitalização e partos gemelares, é conveniente o prolongamento da licença parental paga, sendo que esta lista não deve ser exaustiva, cabendo a cada Estado Membro decidir a nível nacional o que está abrangido pelos casos especiais; e alerta para necessidade de, a par do aumento da licença de maternidade, deve ser também previsto o aumento da licença parental, possibilitando que os pais possam igualmente ter oportunidade de estar mais tempo com os seus filhos. Efetivamente, verifica-se que, em todos os instrumentos jurídicos que tratam desta temática, a tutela é maioritariamente focada nas mulheres, o que potencia a discriminação dos homens.

Apenas na perspetiva do texto normativo da proposta à luz da prematuridade, assinalamos, tal como consta do referido parecer, que, se as mães não têm o período suficiente para estar com os seus filhos e assim recuperarem das consequências que o mesmo acarreta, o mesmo se poderá dizer dos pais, pois estes acabam por estar muito

⁶⁵ “A relação consolida-se no final do primeiro ano, mas está baseada numa história relacional desenrolada ao longo dos meses precedentes. [...] Estão assim criadas as condições para o bebé poder construir de um modo flexível, um repertório organizado de comportamentos para usar neste processo de regulação diádica”. Cfr. SOARES, Isabel, *Vinculação e cuidados maternos. Psicologia da Gravidez e da Maternidade*, Quarteto Editora, Coimbra, 2001, pp. 75-104, 97-98.

⁶⁶ *Opinion* do European Economic and Social Committee, JO C 277/102, de 17-11-2009.

pouco tempo com os seus filhos. Lembrando a legislação nacional, notamos que o pai tinha (ao abrigo do anterior art.º 43º, n.º 1, do CT) um gozo obrigatório de 5 dos 15 dias úteis (que foram aumentados para 20 pela Lei n.º 90/2019 de 04-09-2019) a que tinha direito, os quais deviam ser gozados imediatamente após o nascimento do filho. Assim, em caso de parto prematuro, o pai ficava unicamente com 10 dias para estar com o filho quando este vinha para casa, e isto se o bebé não ficasse mais de 30 dias internado, o que acontece com frequência⁶⁷. Atualmente, ao abrigo do art.º 43º, n.º 1, da Lei n.º 90/2019, de 04-09, apesar de a licença parental exclusiva do pai ter sido aumentada de 15 para 20 dias úteis, verifica-se que continuam estes pais com poucos dias de licença para estarem com os seus filhos quando estes têm alta, sobretudo em caso de prematuridade. É importante realçar, tal como tem sido feito em vários instrumentos jurídicos, que os homens desempenham um papel importante na vida familiar, nomeadamente, quando há filhos com necessidades especiais como é o caso das crianças prematuras, em que a presença de ambos os progenitores é de extrema importância, permitindo uma maior estabilidade do ambiente familiar. Neste sentido, somos da opinião que o regime dos direitos parentais do pai deveria ser revisto, sobretudo quanto à licença parental exclusiva do pai. Pensamos que se esta for prevista em condições de igualdade face à licença parental exclusiva da mãe, ainda que com especificidades, poderá assistir-se a uma diminuição da discriminação das mulheres no mercado de trabalho, uma vez que, dessa forma, torna-se quase indiferente para o empregador contratar um homem ou uma mulher.

Ainda no que diz respeito a esta proposta, é de referir a posição do Parlamento Europeu, aproveitada em primeira leitura de 20-10-2010⁶⁸, onde se destaca o considerando n.º 10º, no qual se faz alusão a uma resolução da Assembleia Mundial de Saúde que recomenda a amamentação exclusiva até aos 6 meses de idade, com vista a um crescimento saudável, devendo os Estados-Membros tomar as medidas necessárias para a concretização deste objetivo. O Parlamento defende ainda uma alteração à proposta, sugerindo que os Estados-Membros adotem as medidas necessárias para que a trabalhadora mãe tenha direito a um período contínuo de licença de maternidade de, pelo menos, 20 semanas repartidas entre antes e/ou depois do parto⁶⁹(num aumento de 2 semanas em relação à primeira proposta), defendendo, quanto ao período adicional de licença em caso de parto prematuro, que o mesmo seja remunerado na íntegra. Porém,

⁶⁷ Cfr. reportagem Telejornal RTP 1, dia 12-01-2019.

⁶⁸ Cfr. JO C 70 E/163, de 08-03-2012, p. 164.

⁶⁹ Idem, ibidem, p.170

esta proposta acabou por ser retirada. Na Resolução do Parlamento Europeu, de 20-05-2015, sobre a licença de maternidade⁷⁰, pode ler-se, no ponto 4, que se lamenta que a Comissão possa vir a retirar a proposta de revisão da Diretiva. E, de facto, tal veio a verificar-se na Resolução do Parlamento Europeu, de 12-05-2016,⁷¹ referente ao Acordo Quadro sobre a licença parental. Nesta última resolução, no ponto 18, o Parlamento regista a retirada da proposta da Diretiva para alteração da Diretiva 92/85/CEE, solicitando à Comissão que apresente uma outra proposta capaz de permitir uma melhor conciliação entre a vida profissional e familiar.

Por último, destacamos a Resolução do Parlamento Europeu, de 13-09-2016, sobre a criação de condições no mercado de trabalho favoráveis ao equilíbrio entre a vida pessoal e a vida profissional⁷². Nos considerandos A e B, o Parlamento alerta para o grave déficit demográfico e as baixas taxas de natalidade que atingem a Europa, que exigem a tomada de adequadas medidas pelos Estados-Membros. O Parlamento menciona, ainda, que a falta de boas condições laborais e a precariedade têm reflexos negativos na natalidade e repete o pedido dirigido à Comissão para que esta apresente uma nova proposta, mais ambiciosa, sobre a conciliação entre a vida profissional e familiar. Preconiza que as mulheres grávidas, puérperas e lactantes devem beneficiar de uma licença de maternidade acompanhada de medidas eficazes para proteger os seus direitos, tais como rendimento e proteção social, e salienta que os parceiros sociais devem, em conjunto, alertar para o estabelecimento de novas disposições ou para a atualização das disposições vigentes relativas à licença de maternidade e paternidade, sempre que considerem que estas sejam insuficientes.

A Diretiva 2019/1158, do Parlamento e do Conselho, de 20-06-2019, constitui a mais recente iniciativa da União Europeia em tema de tutela laboral da parentalidade. Referente à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, veio revogar a Diretiva 2010/18/EU, do Conselho, de 08-03.

Destacamos, desde logo, o considerando 19 e a chamada de atenção que é feita aos Estados Membros para a importância da criação do vínculo afetivo entre pais e filhos e da partilha das responsabilidades familiares entre homens e mulheres, devendo para esse efeito os Estados Membros conceder uma licença de paternidade para que ambos os

⁷⁰ Resolução 2015/2655 (RSP), JO C 353/39, de 27.09-2016, p.4

⁷¹ Resolução sobre a aplicação da Diretiva 2010/18/EU, do Conselho, de 08-03-2010, que aplica o Acordo Quadro revisto sobre a licença parental celebrado entre a BUSSINESSEUROPE, a UEAPME, o CEEP e a CES e que revoga a Diretiva 96/34/CE (2015/2097(INI)), JO C 76/54, de 28-02-18, pp. 54-60, 59.

⁷² Resolução 2016/2017 (INI), Textos Aprovados, P8 - (2016)0338.

progenitores possam estar com o seu filho. A importância da licença de paternidade é ainda ressaltada no considerando 20, ao mencionar-se que aquela vai facilitar a reintegração da mulher no mercado de trabalho uma vez que também o homem tem de gozar uma licença parental exclusiva. Assim, neste sentido, temos o art.º 4º desta diretiva, segundo o qual devem os Estados membros tomar as medidas necessárias para uma licença de paternidade de 10 dias úteis.

No que à licença de paternidade diz respeito, apesar de ter sido a primária previsão no direito europeu consagrando uma licença para o pai, não parece ter esta Diretiva criado algo de novo em termos de legislações nacionais, porque a maioria dos estados membros já incluem esta licença na sua legislação laboral⁷³. Aliás, em Portugal, o período de licença de paternidade é maior do que o previsto nesta Diretiva, já que na nova redação do art.º 43º, do CT, dada pela Lei n.º 90/2019, de 04-09, prevê a duração de 20 dias úteis.

Salientamos uma novidade muito positiva e importante desta Diretiva em matéria de prematuridade: não obstante o seu normativo não incluir qualquer referência específica à prematuridade, esta Diretiva refere-se expressamente à prematuridade no Considerando 37, prevendo que os Estados Membros, na concessão da licença parental, devem ter em linha de conta as necessidades específicas dos progenitores e das crianças, nomeadamente, os nascimentos prematuros. Se esta preocupação deve acontecer na aferição da duração da licença parental, acrescentamos nós que também deverá acontecer, por maioria de razão, na licença de maternidade, abrangendo, portanto, no caso do nosso CT, todo o período das licenças parentais iniciais.

4. A Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

A maioria da jurisprudência comunitária incide principalmente na proteção da maternidade no caso de despedimento, não se tendo descoberto decisões que expressamente tratem a prematuridade. Contudo, encontramos alguns acórdãos que interessam para o tema quando salientam a importância da licença parental, nomeadamente, o seu principal objetivo que consiste na recuperação da condição biológica da mãe e no estabelecimento do vínculo afetivo mãe-filho, cuja concretização é fulcral em partos prematuros.

⁷³ Segundo uma avaliação promovida pela Comissão Europeia, pelo menos 17 Estados membros ofereciam 2 semanas de licença de paternidade. Cfr. “Paternity and parental leave policies across the European Union”, *Assessment of current provision*, European Platform for Investing in Children, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018, p. 3.

Começamos por referir o acórdão Boyle⁷⁴, em que o pano de fundo do litígio é o caso de uma trabalhadora que adoece durante o gozo da licença de maternidade, pelo que passa a estar de baixa por doença, que termina antes de expirar a licença de maternidade. Vem o TJUE esclarecer que, nos casos de doença de uma mulher durante o gozo da licença de maternidade, esta licença se suspende e a trabalhadora passa ao regime de baixa por doença, mas que, quando este regime de baixa termina antes da licença, a mulher tem direito ao gozo dos dias remanescentes da licença, até perfazer um mínimo de 14 semanas, não podendo ser privada desse período. Neste seguimento, menciona ainda o Tribunal que o objetivo da licença de maternidade não é só a proteção da condição física e biológica da mulher, mas também a proteção da relação da mulher, enquanto mãe, com o seu filho, bem como a prestação de cuidados que o mesmo merece nos primeiros meses de vida, pelo que uma interpretação contrária da Diretiva colocaria em perigo este objetivo.

Ressalvamos, assim, que o TJUE considera que o objetivo da licença de maternidade consagrada no art.º 8º, n.º 1, da Diretiva 92/85/CEE, não se limita apenas ao restabelecimento da condição biológica da mulher após o parto, mas, também, ao fortalecimento das relações afetivas desta com o seu filho, o que evidencia a importância dos laços mãe/filho após o nascimento. Neste entendimento, é de concluir que, em caso de nascimento prematuro, a duração das licenças tem de ser proporcionalmente maior, seja por causa do restabelecimento da condição biológica da mãe, seja para fortalecimento da sua relação com o filho, e face à fragilidade destes bebés e ao estado emocional e físico em que a mãe se encontra.

A importância da concretização dos objetivos da licença de maternidade também é referida pelo TJUE no acórdão Kiiski⁷⁵, que considera a licença um meio de proteção de direito social que reveste particular importância; no acórdão Rodriguez Sanchez⁷⁶, mencionando que a licença de maternidade tem como objetivo a proteção da condição biológica da mulher após o parto e os laços especiais com o seu filho; e no acórdão Elda Otero Ramos⁷⁷, que no ponto 61 reitera o que o Tribunal já decidiu por diversas vezes: que os principais objetivos da proteção da maternidade são assegurar à mulher a proteção da sua condição biológica durante a gravidez e as relações afetivas entre mãe e filho no período a seguir ao parto.

⁷⁴ Acórdão *Boyle vs Equal Opportunities Commission*, processo n.º C-411/96, de 17-10-1998.

⁷⁵ Acórdão *Kiiski vs Tampereen Kaupunki*, processo n.º C-110/06, de 20-09-2007.

⁷⁶ Acórdão *Rodriguez Sanchez vs Consum Sociedad Cooperativa Valenciana*, processo n.º C-351/14, de 16-06-2016.

⁷⁷ Acórdão *Elda Otero Ramos vs Servicio Galego de Saúde*, processo n.º C-531/15, de 19-10-2017.

Importa também referir a tomada de posição da Advogada-Geral J. Kokott no processo C-149/10⁷⁸, que entende que, na licença parental concedida em caso de gémeos, não pode ser concedida uma licença parental por cada gémeo, devendo haver um prolongamento da mesma, reforçando a ideia de que a licença parental mencionada no Acordo Quadro, tem de ser prolongada, tendo como objetivo a conciliação da vida familiar com a vida profissional, devendo os pais beneficiar de um adequado período de tempo, após o nascimento de um filho, para dele cuidarem e assim garantirem-lhe uma assistência eficaz.

⁷⁸ Acórdão *Zoi Chatzi vs Ypourgos Oikonomikon*, processo n.º C-149/10, de 07-07-2010.

III. NOTAS DE DIREITO COMPARADO

Neste capítulo, iremos adiantar algumas notas de direito comparado, descrevendo resumidamente as características de alguns ordenamentos jurídicos neste tema: Finlândia, França, Espanha, Itália e Brasil. Analisaremos apenas ao que ao nosso tema interessa e considerar somente o instituto da proteção da parentalidade nestes países, uma vez que os mesmos foram selecionados porque apresentam uma proteção específica para a prematuridade – que, por exemplo, no caso da França, já existe desde 2006. Preferimos dividir a nossa demonstração comparativa através da utilização dos mesmos indicadores, de modo a clarificar as semelhanças e diferenças entre cada sistema jurídico e o ordenamento jurídico português: licença de maternidade, licença de paternidade, licença parental e licença em caso de parto prematuro.

1. Finlândia

A Finlândia é considerada um dos melhores países do mundo para se ser mãe e para se cuidar de uma criança⁷⁹. Efetivamente, a Finlândia tem hoje um sistema de previdencial que integra todos os cidadãos num plano básico de segurança social, que abrange pensões, benefícios em caso de doença e maternidade, e benefícios familiares. No entanto, nem sempre foi assim. Nos anos 90, a Finlândia atravessou uma grave crise económica, principalmente devido aos baixos níveis de exportação registados durante quatro anos seguidos. A recuperação aconteceu por volta de 1994, fruto de uma série de reformas⁸⁰, o que também viabilizou melhores condições sociais.

Neste país escandinavo, as licenças encontram-se consagradas no *Employment Contract Act 55/2001*, nomeadamente, no capítulo 4 referente à *Family Leave*, Seção 1-*Maternity, Special Maternity, Paternity and Parental Leave*. Nesta secção, prevê-se que todos os trabalhadores têm direito a vários tipos de licença: de maternidade, especial de maternidade, paternidade e parental, com os benefícios correspondentes, estes previstos no *Health Insurance Act 1224/2004*, sendo o organismo responsável o *Kela*, a Social Insurance Institution of Finland.

⁷⁹ Notícia divulgada pela MSN News, em 14-05-2015, através do Sapo Noticias, sob o título: “Porque todas os recém-nascidos finlandeses dormem numa caixa de papel”.

⁸⁰ Cfr. “A Política Social na Finlândia: Descrição Genérica”, *Direção Geral de Estudos. Documento de Trabalho*, série Assuntos Sociais, W9, Parlamento Europeu, Luxemburgo, 1996, pp. 8-9.

O gozo da licença de maternidade pode ser antecipado no máximo 50 dias e no mínimo 30 dias antes do parto, sendo o seu período, no total, de 105 dias. Estes 105 dias são subsidiados pelo designado Maternity Allowance Period⁸¹.

Pode ainda ser requerido um “Special Maternity Allowance”⁸², nos casos em que, durante a gravidez, a mãe esteja impedida de trabalhar, porque no local de trabalho lida com materiais perigosos (ex. químicos, radiações etc.), ou porque existem riscos associados ao tipo de trabalho que desempenha (ex. lidar com pesos), desde que, face a estes fatores especiais de risco, o empregador não tenha outro posto de trabalho consentâneo com a gestação. Esta “Special maternity Allowance” não encurta o tempo da “Maternity Allowance Period”⁸³, sendo paga até esta começar e pelo mesmo valor.

O pai tem direito a 54 dias de licença de paternidade dos quais, no máximo, 18 podem ser gozados em simultâneo com a mãe. Os restantes, devem ser gozados após a licença parental com limite de dois períodos distintos⁸⁴. O período da licença de paternidade subsidiado, ou “Paternity Allowance”, corresponde aos 18 dias⁸⁵.

A licença parental tem a duração de 158 dias, devendo ser gozada imediatamente a seguir à licença de maternidade. Tanto o pai como a mãe podem gozar estes dias, optando pelo progenitor que a irá gozar, ou podendo gozar os dois, desde que em períodos alternados ou de forma sucessiva⁸⁶. A licença parental “Parental Allowance”, é subsidiada durante os 158 dias⁸⁷.

O valor subsidiado nestas licenças não é sempre o mesmo, apesar de, na generalidade, o subsídio ser de 70% da taxa de referência⁸⁸. Conforme o capítulo 11 do “Health Insurance Act (1224/2004)”, na licença de maternidade, os primeiros 56 dias são subsidiados em 90% (subsecção 2, § 1), na licença parental os primeiros 30 dias são subsidiados a 75% (subsecção 2, § 2), e os primeiros 30 dias pagos ao pai, bem como a licença de paternidade, são subsidiados a 75% (subsecção 2, § 3).

Note-se que neste país, o valor diário é calculado, dividindo o rendimento anual por 300 (baseado no número de dias uteis). Desta forma, o valor diário a atribuir será constante, sendo o apoio financeiro efetivo variável consoante a percentagem de valor

⁸¹ Nos termos do Health Insurance Act (1224/2004), capítulo 9, secção 3.

⁸² Idem, ibidem, secção 4.

⁸³ Kela, “*Support for families with children*”, “Home and Family”, cit., pp. 2-10, 3.

⁸⁴ Kela, “*Support for families with children*”, cit., p. 4.

⁸⁵ Nos termos do Health Insurance Act (1224/2004), capítulo 9, secção 7.

⁸⁶ Kela, “*Support for families with children*”, cit. p. 5.

⁸⁷ Nos termos do Health Insurance Act (1224/2004), capítulo 9, secção 10.

⁸⁸ Idem, ibidem, capítulo 10, secção 1.

diário aplicada (ressalva-se, no entanto, que esta percentagem diminui à medida que o rendimento aumenta).

Na Finlândia, as mães de bebés prematuros beneficiam de uma licença de maternidade aumentada: no caso de o recém-nascido nascer, pelo menos, 30 dias antes da data estimada, a licença de maternidade é prolongada, e paga⁸⁹ pelo número de dias que o bebé esteve internado. Além desta vantagem, a licença parental também é aumentada e paga, pelo mesmo número de dias que a licença de maternidade⁹⁰. Assim, por exemplo, se um bebé nascer de 30 semanas, ou seja, cerca de 40 dias antes da data estimada do parto, a licença é prolongada por este tempo: a licença de Maternidade é prolongada de 105 dias para 145 dias e a licença parental de 158 dias para 198 dias. Daqui se depreende que, neste caso, entre mãe e pai, ambos totalizam cerca de 343 dias com o filho.

2. França

Em França, toda a população de qualquer faixa etária é abrangida pela proteção social⁹¹. A tutela da maternidade está inserida no ramo família, que é gerido pela Caixa Nacional de Abonos de Família (*Caisse nationale des allocations familiales*, CNAF)⁹².

São três as principais licenças no que diz respeito à proteção da maternidade e paternidade: maternidade, paternidade e parentalidade.

Na Licença de Maternidade (*Congé de Maternité*), a mãe tem direito, por nascimento do recém-nascido, a um período de 16 semanas, das quais 8 semanas devem ser gozadas imediatamente a seguir ao parto⁹³. A licença pode ter início seis semanas antes do parto e as restantes 10 após o mesmo (art.º L 1225-17 *Code du Travail*)⁹⁴, mas, mediante parecer favorável do médico, o período da licença antes do parto pode ser reduzido até três semanas (art.º L 1225-17, § 3 *Code du Travail*). A licença de maternidade pode ainda ser aumentada até 26, 34 ou 46 semanas, consoante o número de crianças que irão nascer e as que já estão a cargo (art.º L1225-20 *Code du Travail*).

Durante o período da licença de maternidade, a mãe tem direito a um subsídio (art.º L331-3 *Code de la sécurité sociale*)⁹⁵ cuja remuneração tem em conta o salário base

⁸⁹ Idem, capítulo 9, secção 3, subsecções 1 e 2.

⁹⁰ Idem, secção 10, subsecção 2.

⁹¹ RIBEIRO, Marta, ANTÃO, Stéphanie, *Análise Comparatística dos Sistemas da Segurança Social Francesa e da Segurança Social Portuguesa*, Centro de Investigação Jurídico Económica, Universidade do Porto, Faculdade de Direito, Porto, 2009, p. 48.

⁹² Cfr. *Os seus direitos de segurança social em França*, Comissão Europeia, União Europeia, 2012, p. 5.

⁹³ Idem, ibidem, p. 11.

⁹⁴ *Chapitre V-Maternité, paternité, adoption et éducation des enfants*.

⁹⁵ *Chapitre 1er-Dispositions propres à l'assurance maternité et au congé de paternité et d'accueil*.

(art.º R 331-5 *Code de la sécurité sociale*) dos três meses imediatamente anteriores. Esta remuneração tem um limite de 3 377,00€, brutos e sujeitos a descontos, sendo que o apoio diário não pode exceder os 87,71€⁹⁶.

A Licença de Paternidade (*Congé de Paternité*) tem a duração de 11 dias consecutivos ou de 18 dias em caso de nascimentos de gémeos (art.º L1225-35 *Code du Travail*)⁹⁷, os quais são subsidiados em forma e montante à calculada para a licença de maternidade (art.º L331-8 *Code de la sécurité sociale*)⁹⁸. Em França, o pai só pode gozar a licença de paternidade 4 meses durante os 4 meses após o nascimento do filho (art.º D-1225.8 *Code du Travail*)

Após o término da licença de maternidade, qualquer dos progenitores tem direito a uma licença parental (*Congé Parental d'éducation*) ou a redução do horário de trabalho (art.º L1225-47 *Code du Travail*)⁹⁹, desde que tenha pelo menos 1 ano de antiguidade no trabalho aquando do nascimento da criança. Esta licença parental tem a duração inicial máxima de um ano, que pode ser prorrogada por duas vezes (art.º L1125-48, §1, *Code du Travail*), mas, durante este período, o progenitor que tenha optado por esta licença não é remunerado (art.º L1225-56 *Code du Travail*), tendo apenas direito aos benefícios do art.º L6342-5 do *Code du Travail* (art.º L1225-56, §3, *Code du Travail*)¹⁰⁰.

Se o bebé nascer 6 semanas antes da data presumível do parto, a licença de maternidade é prolongada pelo número de dias desde a data real do parto até à data prevista (art.º L1225-23 *Code Travail*), e todos os períodos do prolongamento da licença são subsidiados (art.º L331-3, §4, *Code de la sécurité sociale*) nos mesmos termos que a licença de maternidade (art.º R 331-5 *Code de la sécurité sociale*).

Neste país, é de destacar o papel da Associação SOS Préma¹⁰¹ que ajudou a promover o prolongamento da licença de maternidade, em 2006, e o alongamento da licença de paternidade em caso de prematuridade, em março de 2018. Esta associação refere que os últimos estudos científicos comprovam que a presença de ambos os pais contribui significativamente para o desenvolvimento do recém-nascido, potenciando, provavelmente, a melhoria da sua saúde e reduzindo o internamento.

⁹⁶ Cfr. *Doença, maternidade, paternidade, invalidez e falecimento. O regime francês de Proteção Social*, CLEISS (Centre de Liaisons Européennes et Internationales de Sécurité Sociale), 2019, p. 6.

⁹⁷ *Chapitre V-Maternité, paternité, adoption et education des enfants*.

⁹⁸ *Chapitre 1er - Dispositions propres à l'assurance maternité et au congé de paternité et d'accueil*.

⁹⁹ *Chapitre V-Maternité, paternité, adoption et education des enfants*.

¹⁰⁰ Idem, ibidem. Benefícios idênticos para os casos de acidentes de trabalho e doenças profissionais.

¹⁰¹ Cfr. *SOS Préma & Bébés Hospitalisés. Votre bébé est hospitalisé*, Guide à L'Attention des Parents, Edition 2019-2020, Boulogne, p. 12.

A proposta para prolongamento da licença de paternidade em caso de parto prematuro, foi da iniciativa do deputado Bastien Lachaud, tendo sido assinada por 33 deputados de todos os partidos políticos¹⁰². A mesma advoga o aumento dessa licença pelo número de dias do internamento do recém-nascido (art.º 1º), e salienta que a presença dos pais é importante, não apenas porque favorece os laços parentais através do contacto *pele a pele* que tem uma eficácia terapêutica e implica uma série de estímulos sensoriais positivos (sendo até recomendado como tratamento não médico para o sofrimento do bebé), mas porque contribui para a melhoria das condições de saúde do bebé (diminuição de infeções, estabilização do ritmo cardíaco, capacidade cardiorrespiratória, e temperatura corporal).

Esta proposta foi aprovada por unanimidade pela *Assemblée Nationale*, a 27-10-2018, tendo sido publicada em Decreto a 24-06-2019¹⁰³. Assim, a partir de 01-07-2019, os pais destas crianças, em caso de internamento do recém-nascido, têm direito a uma licença de paternidade aumentada pelo número de dias de hospitalização, até ao máximo de 30 dias (art.º 1 do Decreto n.º 1 2019-630).

3. Espanha

No nosso país vizinho, encontramos uma legislação laboral que protege as mulheres que tenham tido um parto prematuro. Contudo, nem sempre assim foi, tendo esta lacuna sido alvo de críticas na doutrina, chegando alguns autores a afirmar “un supuesto lamentablemente olvidado.”¹⁰⁴ É referido o sacrifício pessoal e emocional que um parto prematuro acarreta, à semelhança do que já identificámos neste trabalho¹⁰⁵ e o prejuízo dos laços afetivos pelo facto de o bebé viver numa incubadora¹⁰⁶.

Em 2001, a *Asociación de Padres de Niños Prematuros* (APREM) e a *Asociación Valenciana de Padres de Niños prematuros* (AVAPREM), propuseram uma modificação

¹⁰² E foi entregue na *Assemblée Nationale* a 07-03-2018. Cfr. *Proposition de Loi n.º 737, tendant à allonger la durée du congé paternité en cas d'accouchement prématuré ou d'hospitalisation du nouveau-né.*

¹⁰³ Decreto n.º 2019-630, de 24-06-2019, relativo à criação “d'un congé de paternité en cas d'hospitalisation de l'enfant”, *Journal Officiel*, 25-06-2019, *Texte* n.º 8.

¹⁰⁴ PACHÉS, Fernando, GOZALBO, Mercedes, “El Permiso por maternidade en caso de nacimiento de un hijo prematuro. Un supuesto lamentablemente olvidado”, *Tribuna Social - Revista de Seguridad Social y Laboral*, n.º 123, Valencia, 2001, pp. 20-25.

¹⁰⁵ Vide supra, sobre “Relação afetiva adiada”.

¹⁰⁶ Relação afetiva que também é mencionada como um dos objetivos da licença de maternidade, por ROBLES, José António, “La protección de la maternidade en la Seguridad Social”, *Comentarios al Real Decreto 1251/2001, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidade y riesgo durante el embarazo*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pp. 13-72, 19.

ao *Estatuto de los Trabajadores* (ET)¹⁰⁷, nomeadamente, ao art.º 48º, n.º 4, o qual prescrevia uma licença de maternidade com a duração de 16 semanas, com início após o parto. Esta proposta visava um aumento da licença de maternidade em caso de parto prematuro, a começar após a alta hospitalar da criança, e uma licença especial durante o internamento da criança, para prestação dos demais cuidados de que, ainda que internado, um prematuro precisa. A proposta tinha como principal objetivo contribuir para a resolução de um problema que mais não era que o esgotamento da licença de maternidade após a alta hospitalar da criança, de forma a que os pais pudessem estar mais tempo com o seu filho, prestar-lhe os cuidados especiais e fortalecer a relação afetiva.

Com efeito, a 10-07-2001, é publicada a alteração legislativa que vai aditar o n.º 4 ao art.º 37º e um §3 ao art.º 48º, n.º 4, ambos do ET¹⁰⁸.

Antes dessa alteração, o n.º 4 do art.º 37º prescrevia que, em caso de parto prematuro ou em que por outro motivo a criança necessitasse de internamento, o pai ou a mãe tinham o direito a ausentar-se do trabalho durante uma hora, bem como a uma redução de duas horas no horário. Já no que toca ao art.º 48º, n.º 4, este prescrevia que, em caso de parto prematuro ou em que, por qualquer outro motivo, houvesse a necessidade de internamento da criança, poderia a licença de maternidade ser suspensa a pedido da mãe e ser retomada imediatamente após a alta hospitalar da criança, com a exceção das 6 semanas obrigatórias a seguir ao parto.

Apesar de já se verificar, na referida lei, uma preocupação nos casos específicos de parto prematuro, não é promovido um prolongamento da licença de maternidade nesses casos. Estávamos apenas perante uma suspensão da referida licença a pedido da mãe. Mesmo que a contagem da licença comesse após a alta hospitalar da criança, sobravam apenas 10 semanas para os pais estarem com uma criança prematura, tempo consideravelmente reduzido em caso de prematuridade.

Com as alterações ao ET, introduzidas pelo Real Decreto Legislativo n.º 2/2015, de 23-10, alterado pela Real Decreto Lei n.º 6/2019, de 01-03¹⁰⁹, verificaram-se manifestas modificações no campo da prematuridade.

Assim, atualmente, a licença de maternidade vem regulada no art.º 48º, n.º 4, do ET e tem a duração de 16 semanas, das quais 6 têm de ser gozadas obrigatoriamente após

¹⁰⁷ Idem, ibidem, pp. 22-23. ET aprovado pelo Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24-03.

¹⁰⁸ Lei n.º 12/2001, de 09-07, sobre *medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad*.

¹⁰⁹ O Real Decreto Lei 6/2019, de 01-03, aprovou medidas urgentes para “*garantía de la igualdad de trato e de oportunidades entre mujeres e hombres en el empleo y la ocupación*”.

o parto. O pai viu a sua licença progressivamente aumentada até igualar a duração da licença de maternidade¹¹⁰, tendo direito a 8 semanas de licença, das quais 2 semanas a gozar de forma consecutiva logo a seguir ao parto. E, ainda, direito até 4 semanas cedidas pela mãe, da sua licença de maternidade, desde que esta goze as 6 semanas obrigatórias. A partir de 01-01-2020, o pai passou a ter direito a uma licença de paternidade de 12 semanas, das quais 4 terão de ser gozadas imediatamente a seguir ao parto, podendo a mãe ceder até 2 semanas da sua licença, do período de gozo não obrigatório. Em 01-01-2021, tanto a mãe como o pai passam a ter o mesmo período de licença, ou seja, com a duração de 16 semanas, das quais 6 terão de ser obrigatoriamente a seguir ao parto.

A proteção da maternidade em caso de parto prematuro é contemplada no art.º 37º, n.º 5, e no art.º 48º, n.º 4, no 2º e 3º§, do ET. O art.º 37º, n.º 5, refere que, em caso de parto prematuro, o pai ou mãe têm direito a ausentar-se do trabalho por uma hora, bem como à redução de 2 horas no horário de trabalho. O art.º 48º consagra a suspensão da licença de maternidade em caso de parto prematuro no n.º 4, e o prolongamento da licença no 2º§ e no 3º§. Assim, no 2º§ do art.º 48º, n.º 4, é referido que, em caso de parto prematuro ou em que a criança necessite de hospitalização, a pedido da mãe ou do pai pode haver a suspensão da licença de maternidade, com a exceção das 6 semanas de gozo obrigatório, sendo esta retomada após a alta da criança. Temos neste caso o que estava prescrito para o caso particular da prematuridade no 3º§ do art.º 48º, n.º 4 do ET, adicionado pela Lei 12/2001. O prolongamento da licença encontra-se previsto no 3º§ do art.º 48º, n.º 4, para os casos em que a criança nasça prematura e em que os recém-nascidos necessitem de internamento hospitalar, por um período superior a 7 dias¹¹¹. Nestes casos, a licença de maternidade poderá ser prolongada pelo tempo do internamento do recém-nascido, até ao máximo de 13 semanas.

Concluímos, portanto, que, no caso específico da prematuridade em Espanha, a mãe trabalhadora pode optar por duas situações: ou não suspender a licença de maternidade, gozando todo o período seguido de 16 semanas, que podem ir até às 29 semanas no caso de o recém-nascido ficar internado 13 semanas; ou suspender a licença de maternidade (10 semanas), à exceção do gozo das 6 semanas obrigatórias, e ir trabalhar

¹¹⁰ Nos termos da disposição transitória 13ª, que prevê a aplicação paulativa do artº 48.º do Estatuto dos Trabalhadores, na versão do Real Decreto-ley 6/2019, de 01-03.

¹¹¹ Salienta-se que existe neste ponto uma diferença, que pensamos discriminatória porque sem motivo atendível, entre os trabalhadores do sector privado e os trabalhadores do sector público. Para aqueles, é exigido um período mínimo de 7 dias de hospitalização do recém-nascido, enquanto que para os trabalhadores do sector público não é exigido este período de carência (cfr. arts.º 9º e 10º do Real Decreto 295/2009, de 06-03).

tendo direito ao que está prescrito no art.º 37º, n.º 5, do ET, conforme acima descrito. Desta forma, pode retomar a licença após a alta da criança, gozando as 10 semanas que faltam, mais o tempo de internamento (no máximo, 13 semanas).

A remuneração das licenças encontra-se prevista no Real Decreto 95/2009, de 06-03-2009¹¹², sendo que a licença de maternidade (art.º 6º) e a licença de paternidade (art.º 25), bem como o período adicional para os casos de prematuridade (art.º 8º, n.º 9), são remuneradas por um subsídio equivalente a 100% da base reguladora correspondente.

Ainda referente ao Real Decreto de 06-03-2009, merece particular importância o preâmbulo, no qual o legislador espanhol refere mesmo “que alcanza especial relieve la previsión establecida para los caso de parto prematuro com falta de peso y en aquellos otros supuestos en los que el neonato precise, por alguna condicione clínica, hospitalización a continuación del parto por un período superior a siete dias respecto de que los interesados pueden ampliar el período de suspension de la actividad laboral”.

Verifica-se que, no país vizinho, apesar de os pais com filhos prematuros terem direito ao prolongamento da licença maternidade até ao máximo de 13 semanas, a licença, ou é gozada consecutivamente após o nascimento da criança, ou é suspensa a pedido, sendo gozada após a alta hospitalar da criança. Acontece que, à primeira vista, pedindo a suspensão da licença de maternidade, estes pais, ou vão trabalhar tendo os respetivos direitos que para o parto prematuro são consagrados no art.º 37º, n.º 5, do ET, ou ficam em casa não sendo remunerados, uma vez que a licença de maternidade está suspensa. Contudo, para os casos de grande prematuridade, estes direitos são salvaguardados pelo Real Decreto 1148/2011 de 29-07¹¹³, que consagra a possibilidade de redução do horário laboral desde que esta redução seja superior a 50% do horário normal (art.º 4º, n.º 1) e confere o direito à atribuição de um subsídio (art.º 6º). Note-se que a prematuridade abaixo das 32 semanas ou com peso inferior 1.500 gr, é considerada doença grave, conforme lista de doenças graves em anexo ao referido diploma.

Resumindo, em caso de parto prematuro abaixo das 32 semanas, os pais em Espanha podem pedir a suspensão da licença de maternidade, retomando a mesma após a alta hospitalar, com a respetiva prorrogação, além de que também podem reduzir o horário laboral até 100%, já que tal é salvaguardado pelo Real Decreto 1148/2011, de 29-07.

¹¹² O Real Decreto 295/2009, de 06-03, regula “las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural”.

¹¹³ O Real Decreto 1148/2011, de 29-07, regula a “aplicación e desarrollo, en el Sistema de Seguridad Social de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave”.

4. Itália

Importa, fazer referência ao sistema italiano, não só por ter legislação que protege os pais com filhos prematuros há já algum tempo, mas também por ter sido o primeiro a país a adotar a Carta dos Direitos do Recém-Nascido Prematuro (instrumento que surgiu na sequência do apelo do Secretário Geral das Nações Unidas, na Assembleia Geral da ONU, em 2010, sobre a Saúde da Mulher e da Criança), e por existir jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC) italiano sobre prematuridade, o que deu origem à publicação de diplomas sobre a discriminação positiva da prematuridade.

A licença de maternidade e a licença de paternidade encontram-se reguladas no Decreto Legislativo n.º 151, de 26-03-2001, alterado pelo Decreto Legislativo n.º 80, de 15-06-2015. A licença de maternidade tem a duração de 5 meses, devendo ser gozados 2 meses antes do parto (art.º 16º, n.º 1, *al/a*) e 3 meses após o parto (art.º 16º, n.º 1, *al/c*), e é subsidiada a 80% do salário de referência (art.º 22º, n.º 1). Não existe propriamente direito a uma licença de paternidade, já que não está prescrito um número de dias a ser gozado obrigatoriamente pelo pai. Efetivamente, o pai apenas tem direito ao gozo da licença de maternidade no caso de impossibilidade por parte da mãe, o que demonstra que neste campo a Itália não acompanhou os restantes países europeus.

Todavia, no que diz respeito ao parto prematuro, e como já tivemos ocasião de referir, a Itália destaca-se nomeadamente por fora do primeiro acórdão do TC italiano respeitante ao instituto da prematuridade, datado de junho de 1999. Este acórdão declara a ilegitimidade do art.º 4º, 1º, *al/a*, da Lei n.º 1204, de 1971, relativa à proteção da maternidade das trabalhadoras, por não salvaguardar a situação das trabalhadoras com um parto prematuro. De facto, nos termos deste preceito, era proibido o trabalho de mulheres grávidas 2 meses antes do parto (*al/a*) e 3 meses após o parto (*al/d*), pelo que as mulheres que tivessem um parto prematuro, não teriam direito à licença de 2 meses antes do parto, mas unicamente à licença de 3 meses, levando a que, aquando da alta do filhos, já a licença estivesse esgotada. Neste seguimento, a 13-10-1999, a Câmara do Deputados determinou que, no caso de o nascimento ocorrer antes da data presumida, a licença obrigatória de 2 meses antes do parto seria acrescida à licença obrigatória após o nascimento. Esta decisão está na origem do Decreto Legislativo n.º 151, de 26-03-2001, sobre a Proteção e apoio à Maternidade e Paternidade, revogando a Lei n.º 1204, de 30-12-1971, em cujo art.º 16º, n.º 1, já vamos encontrar salvaguardada a situação das trabalhadoras que tenham tido um parto prematuro, sendo proibida a atividade laboral das

trabalhadoras grávidas durante os 2 meses antes do parto (*al/a*), os 3 meses após o nascimento (*al/c*), sendo que, no caso do nascimento ocorrido antes da data prevista, esses dias serão acrescidos ao período de licença de maternidade após o parto, mesmo que a soma das licenças referidas nas alíneas a, e c, seja superior a 5 meses (*al/d*) .

No entanto, a doutrina defendia que o Decreto Legislativo n.º 151, de 26-03-2001, não se mostrou suficientemente eficaz, porque, nos casos de parto prematuro - e tendo em conta que é necessário o internamento - aquando da alta hospitalar do recém-nascido, a licença de maternidade já se encontrava esgotada. Assim, foi por esta razão contestada no TC italiano a conformidade do art.º 16º deste diploma, pelo fato de o mesmo implicar ser vedado aos pais com filhos prematuros a suspensão da licença obrigatória. É referido neste acórdão uma discriminação dos pais com filhos prematuros em relação aos pais com filhos de termo, já que estes últimos têm ainda 3 meses para acompanhar o filho aquando do regresso a casa. Ainda como fundamentação do TC é mencionada a importância da presença e do acompanhamento dos pais quando daquele regresso a casa, bem como a importância do desenvolvimento da relação afetiva entre aqueles, relação essa que ao longo deste trabalho, como já tivemos a ocasião de mencionar por várias vezes, é fundamental entre pais com filhos prematuros.

Mais uma vez, a jurisprudência do TC italiano provocou alteração da legislação no que diz respeito à proteção da maternidade. Com efeito, na sequência da lacuna no que diz respeito ao acompanhamento de recém nascidos prematuros por parte dos pais, aquando da alta daqueles, é aditado pelo Decreto Legislativo n.º 80 de 15-06-2015 – referente às medidas para conciliação entre a vida familiar e a vida profissional – ao Decreto Legislativo n.º 151 de 26-03-2011, o art.º 16º -bis, o qual vem prescrever o direito da mãe solicitar a suspensão da licença de maternidade nas situações estabelecidas no n.º 1, *al/c* e *al/d*, podendo a mesma ser gozada após a alta da criança.

Apesar de o regime jurídico italiano ter-se mostrado desde cedo preocupado com a situação dos pais com filhos prematuros, é nossa opinião que a solução encontrada não parece a mais eficaz, porque, nos casos em que é solicitada a suspensão da licença de maternidade ao abrigo do art.º 16- bis, a trabalhadora mãe retoma a sua atividade laboral. De facto, mesmo durante o internamento da criança, como já sublinhado acima, é fundamental a presença de ambos os pais. Por outro lado, a solução encontrada no art.º 16º-bis, do Decreto Legislativo n.º 151 de 26-03-2011, não vai ao encontro do preconizado no art.º 4º, e no art.º 5º, da Carta dos Direitos do Recém-Nascido Prematuro

5. Brasil

A licença de maternidade no sistema brasileiro tem a duração comum de 120 dias¹¹⁴, podendo vir a ser prorrogada em caso de parto prematuro, caso venham a ser aprovados pelo Senado os projetos-lei (n.º 8702/17 e n.º 472/19) aprovados a 27-03-2019¹¹⁵, pela Câmara dos Deputados, que visam prorrogar o início da licença de maternidade nos casos em que, após o parto, a criança necessite de internamento hospitalar.

Sem prejuízo, é interessante a referência a dois casos em que a justiça brasileira concedeu o prolongamento da licença de maternidade em caso de parto prematuro. O primeiro caso ocorreu na Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3.^a Região, no Mato Grosso do Sul, a 21-05-2016, no qual a mãe de um bebé prematuro de 28 semanas, depois de recorrer para este Tribunal (a primeira instância indeferiu o pedido) viu a sua licença de maternidade prorrogada por período igual ao da hospitalização da criança¹¹⁶. Uma outra decisão do Tribunal brasileiro, Juizado Especial Cível de Santa Fé do Sul (SP), foi no mesmo sentido da decisão do caso supramencionado, ao conceder a uma mãe de uma bebé prematura os 141 dias de internamento, como acréscimo à licença de maternidade. Ambas decisões referem como principais fundamentos a importância do papel da mãe junto do seu filho enquanto este está internado, bem como o facto de a consolidação do vínculo afetivo só acontecer aquando do regresso da criança a casa.

6. Conclusão

Da análise efetuada à legislação dos referidos cinco países, no campo da tutela laboral da parentalidade, salienta-se a Finlândia como o ordenamento que mais benefícios concede em caso de parto prematuro, uma vez que prolonga a licença de maternidade e a licença parental, permitindo que ambos os progenitores beneficiem deste prolongamento. É ainda de notar que a Finlândia concede períodos de licença bastante longos. A licença parental tem a duração de 158 dias, o que implica que, em nascimentos de termo, somando as licenças de pai e mãe, ambos podem estar com a criança cerca de 269 dias, ainda aumentados no caso específico de prematuridade.

¹¹⁴ Cfr. art.º 392º da Consolidação das Leis do Trabalho.

¹¹⁵ Cfr. *Prematuridade e a prorrogação do início da Licença - maternidade*, Associação Brasileira de pais, familiares, amigos e cuidadores de bebés prematuros, 2019.

¹¹⁶ Cfr. *Justiça concede licença estendida à mãe de prematuro no MS*”, Associação Brasileira de pais, familiares, amigos e cuidadores de bebés prematuro, 2016.

Merecem também atenção os ordenamentos franceses e espanhol, que começaram já a mostrar uma preocupação pelo papel do pai no nascimento de um filho, nomeadamente, na diminuição da discriminação entre os direitos da mãe e do pai. Em França, já foi aprovado o aumento da licença de paternidade em caso de hospitalização do recém-nascido. Em Espanha, o pai vê a licença de paternidade a ser progressivamente aumentada até atingir as 16 semanas em 2021, a par da licença de maternidade.

No caso do Brasil, salienta-se o facto de alguns juízes terem tomado em linha de conta, nas suas decisões, o peso que um parto prematuro acarreta para os pais –e, principalmente, para a mãe –, e a importância do estabelecimento dos laços afetivos que só se formam, nestes casos, quanto a criança vem para casa.

Do exposto, pensamos que a recente Lei n.º 90/2019, de 04-09, referente ao reforço da Proteção na Parentalidade em Portugal, poderia ter ido recolher algum sentido aos normativos destes países, nomeadamente, no que diz respeito à consideração da prematuridade também na licença de paternidade, destacando-se neste campo a França e a Espanha. A França, porque já foi aprovado em Decreto o prolongamento da licença de paternidade, em caso de hospitalização do recém-nascido, até ao máximo de 30 dias. A Espanha, porque iremos assistir ao aumento progressivo da referida licença até ser igualada à licença da mãe. Um aumento substancial da licença de paternidade, vem trazer vantagens quer para os pais, quer para o empregador. Para os pais, porque podem ambos estar mais tempo com a criança e assim contribuir para um desenvolvimento mais saudável. Para o empregador, no sentido em que uma licença de paternidade exclusiva do pai com uma duração semelhante à licença exclusiva da mãe, pode reduzir a discriminação das mulheres no acesso ao emprego, uma vez que, pelo menos quanto a esta medida, tanto os homens como as mulheres podem ter de ausentar por estas razões.

IV. ENQUADRAMENTO DA PREMATURIDADE NO SISTEMA NACIONAL

1. Evolução legislativa da Proteção da Maternidade / Parentalidade

As primeiras previsões sobre direito do trabalho constam do Código Civil de 1867, mas estas reportam-se apenas ao contrato de trabalho, nomeadamente, aos contratos de serviço doméstico, de serviço assalariado e de aprendizagem, sem qualquer referência aos direitos sociais dos trabalhadores e muito menos à proteção da parentalidade¹¹⁷.

A preocupação com a tutela da maternidade surge quando, em 1885, na sequência do 1.º Congresso Operário, se reclama a necessidade de uma legislação no campo das condições de trabalho, nomeadamente, sobre o trabalho infantil e feminino¹¹⁸. No seguimento destas reivindicações, a 10-02-1890 e a 14-04-1891, são publicados os primeiros Decretos que vão regular o trabalho de menores e das mulheres, com relevo para o nosso tema.

1.1. Decretos de 10-02-1890 e de 14-04-1891

O Decreto de 10-02-1890 antecipou a regulamentação apenas concretizada pelo Decreto de 14-04-1891, mas já o preâmbulo do primeiro diploma apela ao decretamento de medidas para regular o trabalho de menores e mulheres em fábricas, oficinas e todos os estabelecimentos industriais¹¹⁹, para fazer face às condições pouco saudáveis em que estes trabalhavam, alertando-se para a urgência de proteger os mais fracos.

Foi o que consideramos a primeira chamada de atenção em textos normativos para o imperativo de proteção da maternidade, que até essa altura apenas era objeto de alguma preocupação por parte do Estado que, limitado à esfera pública nos seus poderes e ação, já previa o estabelecimento de creches nas proximidades das fábricas, como uma solução para a maternidade. Notava-se, portanto, a valorização do bem-estar da mãe e da criança ao promover no local de trabalho a proximidade entre mãe e filho.,

O Decreto de 14-04-1891, cumprindo o disposto no art.º 3 do Decreto de 10-02-1890, veio regulamentar o trabalho das mulheres e menores nos estabelecimentos

¹¹⁷ DRAY, Guilherme, *O Princípio da Proteção do trabalhador*, Coimbra, Almedina. 2015, p. 221.

¹¹⁸ GRAÇA, Luís, “Industrialização e Legislação do Trabalho (1867-1909)”, *História da saúde no Trabalho: Proto-História do Direito do Trabalho: 1867-1910*, Lisboa, 2000, pp. 14-20, 15.

¹¹⁹ Cfr. “Regulamentação do Trabalho dos menores e mulheres nos estabelecimentos industriais”, *Decretos de 10 de Fevereiro de 1890 e de 14 de Abril de 1891*, Ministério das Obras Públicas, Comércio e indústria, Imprensa Nacional, Lisboa, 1891, p. 4.

industriais levando em conta a higiene e segurança no trabalho. A matéria referente à maternidade consta do Capítulo V- Creches, nomeadamente, do art.º 21º ao art.º 23º. Com efeito, é nestes preceitos que se vislumbra pela primeira vez a preocupação com a mãe trabalhadora: o art.º 21º prevê que as fábricas com mais de 50 mulheres a trabalhar deverão ter uma creche com as condições consideradas necessárias; o art.º 22º prescreve que as mulheres estão impedidas de trabalhar nas primeiras 4 semanas após o parto; e o art.º 23º, determina que a mãe poderá deslocar-se à creche para amamentar o seu filho.

Parece-nos, no entanto, que esta legislação *nunca passou do papel*. Disso mesmo nos dá conta alguma doutrina no início do século XX, referindo que a mulher vive numa situação degradante, apesar da existência do Decreto de 14-04-1891, que devia salvaguardar a proteção daquela no trabalho, nunca ter sido cumprido¹²⁰. Já havia por parte desta doutrina a preocupação com a situação da mulher no local de trabalho ao defender a existência de um instrumento que regulasse essa proteção, nomeadamente, no campo da maternidade, ao propor a concessão de um período de licença no último período da gravidez, bem como durante a amamentação enquanto não houvesse o estabelecimento das creches¹²¹.

1.2. Do período do Estado Novo até ao 25 de Abril de 1974

Em 1937, é aprovada a Lei n.º 1952, de 10-03-1937, que regula o primeiro regime específico referente ao contrato individual de trabalho, e onde encontramos pela primeira vez uma proteção mais alargada da maternidade.

Na Lei n.º 1952, é de salientar o art.º 17º, norma que visava a proteção das trabalhadoras grávidas. Nela é referido que as empregadas ou assalariadas têm direito a 30 dias de licença por altura do parto, período durante o qual o empregador não pode denunciar o contrato. Têm ainda direito a um subsídio de, pelo menos, um terço do ordenado, ou até mesmo o salário por inteiro. Só assim não será se o empregador provar que a trabalhadora não merece tal subsídio.

Esta lei vigorou até 1966, altura em que é revogada pelo Decreto-Lei n.º 47 032, de 27-05-1966, que aprovou a primeira versão da designada LCT, Lei do Contrato de Trabalho, que visava a regulamentação jurídica do contrato de trabalho individual e na qual se destaca a sistematização do mesmo. Também pela primeira vez a proteção da

¹²⁰ FORSADO, Rui, *A Situação da mulher no comércio* (Tese apresentada ao 3º Congresso dos Caixeiros, a 25-05-1913), Tipografia Minerva de Gaspar Pinto de Sousa & Irmão, Famalicão, 1914, pp. 25-28, 25.

¹²¹ Idem, ibidem, p. 27.

maternidade mereceu um tratamento autónomo, que consta do Capítulo VII – Do trabalho de mulheres e de menores. No que diz respeito à proteção da maternidade e respetivos direitos, regia o art.º 115º deste diploma. Aí se estipulava o direito a faltar 60 dias consecutivos pela altura do parto sem perda do direito a férias e antiguidade (art.º 115º, n.º 1, *al/d*). Já transparecia a valoração da conciliação da vida profissional com a vida familiar (art.º 117º), ainda que de forma discriminatória, já que as responsabilidades familiares a que se reportava o art.º 117º somente diziam respeito às mulheres “*Trabalhadoras com responsabilidades familiares*”. Com efeito, este artigo previa no n.º 1 que as faltas dadas por trabalhadoras em caso de assistência inadiável aos membros do agregado familiar, como doença ou acidente, consideravam-se justificadas.

O Decreto-Lei n.º 47 032 teve um período de vigência de dois anos, considerado como período experimental. A 24-11-1969, entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 49 408, que veio introduzir uma segunda versão, esta final, da LCT, regime jurídico do contrato individual do trabalho¹²². Neste diploma, no que ao regime da proteção da maternidade diz respeito, destacava-se o art.º 118º, com a epígrafe “Direitos Especiais”, que quanto à licença de maternidade previa uma duração de 60 dias consecutivos (n.º 1, *al/c*), na linha do art.º 115º, n.º 1, *al/d*, do anterior diploma. A novidade centrou-se no art.º 118º, n.º 2, preceito que já permitia vislumbrar o cuidado com a perda de remuneração durante a licença de maternidade, estabelecendo que as trabalhadoras que tivessem mais de um ano de serviço no período referente aos 60 dias de licença de maternidade, teriam direito a um subsídio correspondente à retribuição de metade do período que faltaram, o qual seria pago pela entidade patronal.

1.3. Período após o 25 de Abril de 1974

Após o 25 de Abril de 1974, e na sequência de uma série de reivindicações dos trabalhadores, foram surgindo muitas alterações no Direito do Trabalho. Este período, decorrido até à publicação do primeiro código de trabalho em 2003, foi abundante em legislação laboral, sendo os anos 80 e 90 do século XX conhecidos pela publicação dos chamados *pacotes laborais*¹²³.

¹²² MARTINEZ, Romano, na esteira de ABRANTES, José João, considera estes dois diplomas bem elaborados do ponto de vista técnico-jurídico, o que justificou a sua longevidade. *Direito do Trabalho*, Coimbra, 8.ª ed., Almedina, 2017, p. 89.

¹²³ Cf. MARTINEZ, Romano, *Direito do Trabalho*, cit., p. 90; LEITÃO, Menezes *Direito do Trabalho*, Coimbra, 6.ª ed., Almedina, 2019, p. 53; XAVIER, Lobo et. al., *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa, 3.ª ed., Rei dos Livros, 2018, p. 51.

Em tema de tutela da parentalidade, destaca-se o Decreto-Lei n.º 112/76, de 07-02-1976, que, na esteira da Convenção n.º 103 da OIT, relativa à proteção da maternidade e paternidade, mas só ratificada por Portugal a 10-10-1984, estabeleceu o aumento da licença de maternidade para 90 dias. No preâmbulo deste diploma, é mencionada a necessidade de adoção de medidas específicas para a proteção da maternidade, tendo em conta a saúde da mãe e do recém-nascido e a importância vital da relação da criança com os pais¹²⁴. No art.º 1º foi, então, estabelecido o direito de todas as trabalhadoras a uma licença de 90 dias, o que significou um aumento de 30 dias em relação ao Decreto-Lei n.º 49 408, de 24-11-1969, e sem prejuízo do direito a férias, antiguidade e aposentação. Durante estes 90 dias as trabalhadoras teriam direito a um subsídio pecuniário (art.º 4º, *al/a*), quando abrangidas por regimes de previdência social do sector privado, devendo 60 ser gozados imediatamente a seguir ao parto (art.º 2º, n.º 1) e os outros 30, total ou parcialmente, antes ou depois do parto (art.º 2º, n.º 2).

A novidade deste diploma residia na previsão do art.º 3º, nos termos do qual, nos casos em que fosse necessário o internamento da criança após o parto, a licença de maternidade poderia ser suspensa, desde que a mãe assim o requeresse, sendo a licença retomada após a alta hospitalar da criança. Este período durante o qual a criança se encontrava hospitalizada, era considerado prestação de assistência inadiável a membros do agregado familiar, conforme prescrito no art.º 23º, n.º 1, *al/e*, do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28-12-1976, sendo qualificado como faltas justificadas sem retribuição (art.º 26º, n.º 3).

Todavia, neste art.º 3º, apesar de salvaguardar os casos em que era necessário o internamento da criança, onde se podiam incluir os prematuros, não previa um prolongamento da licença, mas apenas a sua suspensão. Assim, para os casos de nascimento prematuro (e obviamente apenas com a hospitalização da criança), ainda que a trabalhadora requeresse a suspensão da licença de maternidade de 90 dias, quando a criança regressasse a casa e a licença fosse retomada, seria sempre a duração restante desta licença tempo insuficiente para fazer face aos cuidados especiais de que uma criança prematura necessita.

O primeiro regime específico para proteção da maternidade e da paternidade surge em 1984, designadamente, com a Lei n.º 4/84, de 05-04-1984. Pela primeira vez, é

¹²⁴ Neste mesmo sentido XAVIER, Lobo et al., cit., p. 916, refere que a legislação laboral respeitante à proteção da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, é norteada por dois objetivos: proteger a saúde da mãe e do filho durante a gestação bem como após o parto, e impor limites ao despedimento.

referida a proteção, não só da maternidade, como também da paternidade, no art.º 1º, n.º 2: “Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação.”

Importa mencionar que este diploma inclui uma alusão à prematuridade, no art.º 5º (com a epígrafe “Incumbências dos centros de saúde”), que, na *al/b*, dispunha que os centros de saúde deviam, em relação à mulher grávida, “proceder ao rastreio de situação de alto risco e à prevenção da prematuridade”, o que revela uma precoce e notória preocupação com os nascimentos prematuros.

No que à licença de maternidade diz respeito, não são encontradas alterações em relação ao Decreto-Lei n.º 112/76, uma vez que o preceito referente ao direito à licença de maternidade (art.º 9º, n.º 1) prescrevia os mesmos 90 dias de licença. Contudo, há duas novidades a ressaltar na Lei n.º 4/84: a primeira, diz respeito à possibilidade de o pai gozar os últimos 30 ou 60 dias de licença de maternidade não imediatamente subsequentes ao parto, em caso de incapacidade física e/ou psíquica da mãe (art.º 9º, n.º 2); a segunda, consta do n.º 3 deste preceito, que previa que, em situação de risco clínico para mãe e/ou filho, no qual fosse necessário o internamento, o período anterior ao parto poderia ser acrescido de mais 30 dias, sem prejuízo do direito aos 60 dias a seguir ao parto.

Outra novidade que merece especial atenção consiste na licença especial para assistência a filhos: nos temos do art.º 14º, n.º 1, o pai ou a mãe tinham direito a interromper a prestação laboral pelo período de 6 meses, até ao máximo de dois anos, a iniciar quando terminasse a licença de maternidade. Podemos dizer que esta licença para assistência a filhos corresponde à atual licença prevista no art.º 52º, do CT, mas, ao contrário desta, não subsidiada pela segurança social (art.º 21º, da Lei n.º 4/84, de 05-04).

A 03-05-1985, o Decreto-Lei n.º 136/85 veio regulamentar a Lei n.º 4/84 quanto às condições para o seu exercício. Neste diploma, salienta-se o art.º 2º, n.º 3, que concedia ao pai o gozo da licença de maternidade, desde que a mãe gozasse, obrigatoriamente, 30 dias a seguir ao parto. Destaca-se, ainda, a previsão dos montantes do subsídio de maternidade e de paternidade (art.º 34º, n.º 1 e n.º 3), cujo valor era equiparado ao cálculo do subsídio por doença. Também aqui existe diferença em relação à atual licença parental inicial, cujo subsídio pode ir de 100% a 80% da remuneração de referência do beneficiário (art.º 30º, n.º 1, *al/a/b*, do Decreto-Lei n.º 91/2009).

A Lei n.º 4/84, de 05-04-1984, sofreu várias alterações antes da codificação.

A Lei n.º 17/95, de 09-06, aumentou a licença de maternidade de 90 para 98 dias (art.º 9º n.º 1); introduziu o gozo obrigatório de 14 dias a seguir ao parto¹²⁵ (art.º 9º, n.º 5); e, pela primeira vez, criou a licença de paternidade com a duração de 2 dias seguidos ou interpolados, por nascimento de um filho (art.º 10º, n.º 1).

A Lei n.º 18/98, de 28-04, promoveu o aumento da licença de maternidade para 120 dias consecutivos, 90 dos quais a seguir ao parto (art.º 9º, n.º 1); salvaguardou, pela primeira vez, os nascimentos múltiplos, com um aumento de 30 dias de licença por cada gemelar além do primeiro (art.º 9º, n.º 2); permitindo a prorrogação da licença especial para assistência a filhos até 3 anos, no caso de terceiro filho ou mais (art.º 14º, n.º 2).

Na Lei n.º 142/99, de 31-08, é aumentado de 14 dias para 6 semanas o gozo obrigatório de licença da mãe a seguir ao parto (art.º 9º, n.º 6) e o pai vê a sua licença de paternidade também aumentada de 2 para 5 dias (art.º 10º, n.º 1). Alterações significativas constam do art.º 14º que regula pela primeira vez o direito a uma licença parental. O n.º 1 estabelecia que o pai ou a mãe podiam, para assistência a filho ou adotado, requerer: uma licença parental de 3 meses (*al/a*); trabalhar a tempo parcial (*al/b*); e períodos de licença parental e de trabalho a tempo parcial, em que a duração total das ausências seja igual aos períodos normais de trabalho de 3 meses (*al/c*). E o n.º 3 deste artigo estipulava ainda que, após esgotados os períodos de licença parental, o pai ou mãe tinham direito a uma licença especial para assistência a filho ou adotado até 2 anos.

Em 2003, é aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27-08, o primeiro Código do Trabalho, onde a proteção da maternidade e paternidade é regulada ao nível geral, no Capítulo IV, nomeadamente, do art.º 33º ao art.º 52º. Este diploma foi alvo de uma regulamentação específica, através da Lei n.º 35/2004, de 29-07, que introduziu a possibilidade de a trabalhadora gozar de um acréscimo de 25% aos 120 dias que estavam estipulados no art.º 35º n.º 1, do CT de 2003 (30 dias), desde que este acréscimo fosse gozado imediatamente a seguir ao parto.

É no novo Código de Trabalho de 2009, introduzido pela Lei n.º 7/ 2009, de 12-02, e alterado pela Lei n.º 120/2015, de 01-09, que se verificam modificações substanciais na perspetiva da conciliação da vida familiar com a vida profissional ¹²⁶.

¹²⁵ No seguimento do que está prescrito no art.º 8, n.º 1, da Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19-10-1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes.

¹²⁶ Cfr. MARTINEZ, Romano, et. al., “*Código de Trabalho Anotado*”, 10ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2016, p. 189.

Desde logo, destaca-se a inovadora terminologia do CT de 2009, introduzindo designações distintas: a licença parental inicial, que pode ser partilhada e gozada por ambos os progenitores (art.º 40º), a licença parental exclusiva da mãe (art.º 41º) e a licença parental exclusiva do pai (art.º 43º)¹²⁷. Assim, temos como principais alterações nesta temática, a introdução da licença parental como uma licença comum a ambos os progenitores, incluindo a licença parental inicial a gozar por ocasião do parto, e que pode ter a duração de 120 ou de 150 dias consoante a opção dos pais (art.º 40º, n.º 1) e cujo gozo pode ser partilhado por ambos os pais, e fruído em simultâneo se ocorrer entre os 120 e os 150 dias (art.º 40º, n.º 1 e n.º 2)¹²⁸. Ademais, se cada um dos progenitores gozar, em exclusivo, um período de 30 dias consecutivos, ou dois períodos de 15 dias consecutivos, a licença parental inicial é aumentada em mais 30 dias, atingindo uma duração total de 180 dias.

No que concerne aos subsídios atribuídos pela Segurança Social (art.º 30º do Decreto-Lei n.º 91/2009 de 09-04), que assentam numa percentagem sobre a remuneração de referência do beneficiário, é de assinalar que os 120 dias da licença são subsidiados a 100%; os 150 dias são subsidiados a 80% não havendo partilha de gozo, e a 100% havendo partilha; e os 180 dias são subsidiados sempre apenas a 83% (o que, neste último caso, significa uma licença de 6 meses e a perda de um mês de retribuição).

Já no que diz respeito à licença exclusiva da mãe, o CT de 2009, ao invés do art.º 33º, n.º 4, do CT de 2003, consagra um artigo autónomo (art.º 41º), o qual estipula que a mãe pode gozar até 30 dias da licença antes do parto e que deve gozar obrigatoriamente 6 semanas a seguir ao mesmo. Já a duração da licença exclusiva do pai foi aumentada pelo CT de 2009, alterado pelo Lei n.º 120/2015, de 01-09, passando dos 5 dias úteis previstos no art.º 36 do CT de 2003, para 15 dias úteis (art.º 43º, n.º 1).

Conclui-se que, apesar dos principais objetivos do CT de 2009 serem a conciliação entre a vida familiar e a vida profissional e o fomento do aumento da natalidade - que se traduzem na opção da licença entre os 120 e os 150 dias, na possibilidade da partilha e do gozo em simultâneo da licença parental inicial pelos progenitores, e no aumento de 5 para

¹²⁷ MARTINEZ, Romano classifica estas licenças de obrigatórias que se distinguem das licenças a que o trabalhador tem direito (ex. trabalhador estudante, art.º 92 do CT). Crf. MARTINEZ, Romano, *Direito do Trabalho*, cit., p. 781.

¹²⁸ Cabe aqui destacar uma crítica negativa desta solução: caso os pais optem pelo gozo dos 120 dias, nunca poderão gozar a licença em simultâneo, porque o gozo em simultâneo só pode ocorrer entre os 120 e os 150 dias, pelo que não estão ambos os pais presentes nos primeiros dias após o nascimento. Cf. MARTINEZ, Romano, et. al., *Código de Trabalho Anotado*, cit., p. 199.

15 dias úteis da licença parental inicial exclusiva do pai – este diploma não incluiu a previsão de qualquer salvaguarda nos casos em que o parto ocorra antes da data prevista.

Cabe aqui salientar que, aquando da alteração do CT de 2009 pela Lei n.º 120/2015, de 01-09, já havia sido proposto, em junho de 2014, um Projeto-Lei que visava o aumento da licença parental inicial em caso de parto prematuro¹²⁹, e já havia sido apresentada, em junho de 2015, uma Resolução da Assembleia da República que recomendava ao Governo a adoção de medidas de apoio e reforço à criança e família, nomeadamente, nos cuidados aos prematuros bem como a família destes¹³⁰.

Por fim, de vigência recente, temos a Lei n.º 90/2019, de 04-09, que reforça a proteção na parentalidade, e que prevê, finalmente, uma proteção legal específica para os casos em que a criança nasça prematuramente ou necessite de internamento (art.º 40º do CT), razão pela qual consideramos de autonomizar a sua breve análise, adiante.

1.4. Conclusão

Após análise dos diplomas supramencionados, concluímos que, até à publicação da Lei n.º 90/2019, de 04-09, não existia no nosso ordenamento, qualquer disposição que salvaguardasse os direitos dos pais e da criança, em caso de nascimento prematuro.

As únicas disposições que possibilitavam a prorrogação dos 120 dias, com a exceção das 6 semanas de gozo obrigatório pela mãe, dizem respeito à licença parental e à licença especial para assistência a filho ou adotado, previstas no art.º 43º do CT (ou à licença para assistência a pessoa com deficiência ou doença crónica no CT de 2003). Contudo, estas licenças tinham uma duração máxima anual e implicavam a perda da retribuição, sendo apenas previsto subsídios para assistência a filhos doentes e a deficientes profundos e doentes crónicos, no valor de 65% da remuneração de referência do beneficiário (art.º 12º do Decreto-Lei n.º 188/29, de 24-04-1988), nas condições previstas no art.º 7º do Decreto-Lei n.º 347/98, de 09-22. Temos, assim que, para o caso específico do parto prematuro, estes requisitos e condições eram obviamente insuficientes, face aos custos que um parto desta índole acarreta¹³¹.

¹²⁹ Projeto-Lei n.º 621/XII/3ª, de 12-06, apresentado pelo PCP.

¹³⁰ Resolução da Assembleia da República n.º 107/2015, de 22-06.

¹³¹ Cfr. supra, a nossa análise sobre as consequências do parto prematuro, incluindo os custos.

2. Proteção da Maternidade na Constituição da República Portuguesa

A nossa Constituição da República Portuguesa (CRP), consagra a proteção da maternidade e paternidade como valor fundamental no art.º 68º, cujo n.º 2 prescreve: “*A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes*”; e o n.º 3: “*As mulheres têm direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer outras regalias.*”

A referência à proteção da maternidade nos nossos diplomas fundamentais surge pela primeira vez na Constituição de 1933, no art.º 13º, que tinha como epígrafe “*Em ordem à defesa da família pertence ao Estado e autarquias locais:*”, e cujo n.º 2 estabelecia como um dos deveres do Estado, o de proteger a maternidade. Contudo, só na Constituição de 1976 é que surge a primeira referência à maternidade como valor fundamental, no art.º 68º, preceito que foi sendo alterado pelas várias revisões constitucionais até à redação que hoje conhecemos. A primeira revisão constitucional, operada pela Lei n.º 1/82, de 30-09, veio aditar nova epígrafe ao art.º 68º da CRP, que passa a ter a designação “Paternidade e Maternidade”, e reconheceu, no novo n.º 2, a maternidade e paternidade como “valores sociais eminentes”¹³². Com a revisão de 1989 operada pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 08-07, foi alterado o n.º 3 do art.º 68º, que passou a reconhecer o direito das mulheres trabalhadoras a uma proteção especial antes e depois do parto, sem perda de quaisquer regalias, nomeadamente, a retribuição. Na revisão de 1997, operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20-09, foi novamente alterado o n.º 3 do art.º 68º, eliminando qualquer diferença no que à proteção da maternidade diz respeito, entre as mulheres trabalhadoras e as não trabalhadoras. Foi, ainda, aditado um novo n.º 4, no qual se refere que a lei regula os direitos do pais e mães perante dispensa do trabalho, para fazer face às necessidades da criança e da família.

Quanto ao atual art.º 68º, n.º 2, da CRP, que considera a paternidade e a maternidade como valores sociais eminentes, e ao n.º 3 que menciona que as mulheres merecem especial proteção durante a gravidez e após o parto, entende-se que o legislador ordinário deve tomar as medidas necessárias para a concretização do disposto nesse

¹³² Cfr. MIRANDA, Jorge, *As Constituições Portuguesas de 1822 ao Texto atual da Constituição*, 5º ed., Livraria Petrony Editores, Lisboa, 2004, p. 386. No seguimento deste aditamento ao art.º 68º da CRP, também a Lei n.º 4/84, de 05-04, referente à proteção da maternidade e paternidade, reconheceu no seu art.º 1, n.º 1, a maternidade e paternidade como valores sociais eminentes.

artigo, já que a Constituição não indica como devem os objetivos do mesmo ser concretizados.¹³³

Nesta medida, o legislador constitucional menciona no art.º 68º, n.º 4, que “*A lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar*”, o que implica, em nossa opinião, um período adequado no interesse da criança e que deve ser tomado em conta pelo legislador ordinário ao regulamentar as licenças parentais. É de notar que um dos objetivos da licença parental não é só a recuperação física da mãe e da criança, mas também a cristalização dos laços afetivos entre ambos¹³⁴. Por isso, para os casos de parto prematuro e quando a criança necessite de internamento hospitalar após o parto, deve o legislador tomar em consideração um prolongamento da licença de maternidade sem a perda de quaisquer direitos, nomeadamente, a retribuição, já que podemos considerar que o período normal de licença parental não é o adequado para estas situações. Como já referido no início deste trabalho, nos relatórios mencionados, uma criança prematura precisa de muito mais tempo para a sua recuperação bem como para o estabelecimento do vínculo emocional entre pais e filho, além de que também os pais destas crianças precisam também eles de um período mais prolongado de licença parental, para recuperarem física e emocionalmente e assim estarem mais confiantes e aptos para a retoma da atividade laboral.

Importa ainda ter em conta o art.º 69º da CRP, que menciona no seu n.º 1 “*As crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade da família e das demais instituições.*”. Esta proteção da sociedade e do Estado, com vista ao desenvolvimento integral da criança, foi finalmente levada em conta pelo legislador ordinário na Lei n.º 90/2019, de 04-09, para os casos específicos de prematuridade e hospitalização. É preciso notar que uma criança prematura, quando regressa a casa após a alta hospitalar é extremamente frágil, tanto ao nível físico como emocional, pelo que a

¹³³ Cfr. MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada, Vol. I Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais, Artigos 1º a 79º*, 2ª ed, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, p. 993.

¹³⁴ Cfr. GONÇALVES, Andias, “A licença por Maternidade e a Suspensão do Contrato de Trabalho”, *Miscelâneas*, n.º 4, Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 136-186, 158. No mesmo sentido, CARVALHO, Catarina, “A Proteção da maternidade e da paternidade no Código do Trabalho”, *Revista do Direito e Estudos Sociais*, Ano XLV (XVIII da 2ª série), Janeiro-Setembro-2004, n.1, 2 e 3, Lisboa, 2004, pp. 41-137, 44.

sua recuperação, bem como o seu desenvolvimento, são muito mais demorados do que os períodos aplicados aos recém-nascidos de termo, necessitando por isso de uma proteção especial do Estado.

Neste sentido, é ainda de salientar o art.º 67º, n.º 2, *al/h*, da CRP, o qual impõe ao legislador ordinário a adoção de medidas visando uma melhor conciliação entre a vida familiar e a atividade profissional. Efetivamente, quando os pais dispõem de mais tempo com os seus filhos, permite uma qualidade de vida mais saudável que, por sua vez, contribuirá para uma maior motivação para a atividade laboral e, logo, para uma sociedade mais justa.

3. Iniciativas normativas e medidas de apoio à prematuridade

Até à publicação da Lei n.º 90/2019, de 04-09, não havia qualquer disposição que visasse um prolongamento da licença parental ou uma licença específica para as situações de prematuridade. Contudo, já se vislumbrava uma certa preocupação com este assunto em algumas resoluções da Assembleia da República, como se sintetiza de seguida.

A Resolução da Assembleia da República n.º 107/2015, de 22-06¹³⁵, recomendava ao governo que promovesse medidas de reforço ao apoio à criança e à família. São interessantes as indicações ao Governo constantes do ponto 6, sobre promover *“a parentalidade positiva através do reforço e aquisição de competências parentais necessárias à orientação e educação de crianças e jovens, garantindo-lhes o seu adequado desenvolvimento”*, do ponto 8 sobre tomada das medidas necessárias para uma melhor conciliação entre a vida familiar e a vida profissional, mas, sobretudo, a expressa referência à prematuridade, no ponto 7 sobre empreender *“ações para a prevenção, divulgação e sensibilização dos cuidados a ter na área dos prematuros, nomeadamente ao nível da capacitação em meio institucional dos técnicos, bem como da capacitação das famílias.”* Lamenta-se, todavia, a omissão de iniciativas no âmbito da prematuridade visando o aumento da licença parental, pelo que a preocupação com a proteção da maternidade nestes casos volta a ser mencionada numa outra Resolução.

A Resolução da Assembleia da República n.º 111/2016, de 22-06¹³⁶, tinha como objetivo a indicação ao Governo da adoção de medidas de incentivo à natalidade e de proteção da parentalidade. Importa ressaltar a importância do incentivo à natalidade, considerando os dados estatísticos que acusam um grave *deficit* de crescimento na

¹³⁵ Publicada no D.R. n.º 151, 1ª série, de 05-08-2015.

¹³⁶ Publicada no D.R. n.º 118, 1ª série, de 22-06-2016.

população portuguesa que pode comprometer a sustentabilidade da Segurança Social. Neste diploma importam o ponto 2.5, onde sobre adoção de medidas que facilitem a diminuição do horário de trabalho dos pais nos 3 primeiros anos de vida dos filhos, e o ponto 3.1, que se refere de forma expressa ao prolongamento da licença de maternidade considerando a situação dos prematuros, apelando ao estabelecimento da “ *licença de maternidade específica de prematuridade com a duração do período de internamento hospitalar do nascituro, garantindo o pagamento do respetivo subsídio a 100%*”.

Estas recomendações só são concretizadas em 2019, através da publicação da Lei n.º 90/2019, de 04-09, que vem reforçar a proteção na parentalidade, porque até esta data não foi adotada qualquer legislação no sentido recomendado.

A importância da prematuridade volta a estar presente em 2018, desta vez através da Portaria n.º 76/2018, de 14-03¹³⁷, que incide sobre a saúde. No seu preâmbulo, refere-se a prematuridade extrema (abaixo das 28 semanas) e o facto do recém-nascido, após a alta hospitalar, continuar a necessitar de apoios nutricionais, medicamentos e de suplementos alimentares para os seus crescimento e qualidade de vida, que pesam sobremaneira nas despesas das famílias destas crianças, pelo que se apresenta como extremamente importante que o Estado assegure uma comparticipação de 100% para estas despesas. O art.º 1º da Portaria estabelece o regime excecional de comparticipação estatal destes suplementos alimentares e medicamentos para crianças com sequelas respiratórias, neurológicas e/ou alimentares secundárias à prematuridade extrema; e o art.º 2º, n.º 1, prevê uma comparticipação de 100% do preço máximo da venda ao público.

O reconhecimento, nesta Portaria, da necessidade de comparticipação para situações de prematuridade extrema, nomeadamente quando do regresso a casa, reforça a nossa argumentação acima explicitada, sobre o imperativo de promoção de uma especial tutela laboral que, nomeadamente, permita o aumento do período de acompanhamento destas crianças pelos progenitores. É ainda de atender ao facto de também as crianças que nascem acima das 28 semanas de gestação poderem ter as mesmas necessidades e cuidados previstos nesta Portaria, por apresentarem um peso, por exemplo, correspondente a uma gestação de 27 semanas. São crianças que necessitam de um maior acompanhamento médico, em várias especialidades, que se vai estender para além do período da licença parental, e que, na maior parte dos casos, chega a ser superior a um ano.

¹³⁷ Publicada no D.R n.º 52, 1ª série, de 14-03-2018.

Por último, fazemos referência ao Programa 3 em linha que tem como objetivo a conciliação da vida profissional, pessoal e familiar com vista a combater o défice demográfico que assola o nosso país, e contribuir para um aumento do “balanço vida-trabalho” que tem vindo a apresentar uma descida.¹³⁸ O Programa defende que um nível positivo de conciliação entre a vida familiar e a vida profissional contribui para a diminuição das faltas laborais, o aumento da produtividade e um acréscimo da natalidade. Este programa assenta em quatro eixos, referindo-se o eixo 1 ao dever de os empregadores promoverem práticas que facilitem a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar. Este eixo é composto por 6 medidas. A medida 3 recomenda a realização de diálogos de concertação social sobre a conciliação da vida profissional com a vida familiar, nomeadamente, no campo de regimes de adaptabilidade de horários de trabalho para trabalhadores com filhos menores de 12 anos, e que a licença parental inicial do pai não dependa da elegibilidade da mãe à licença parental¹³⁹; a medida 5 recomenda que se proceda ao reforço das licenças parentais, nomeadamente, ao alargamento da licença parental inicial em caso de internamento da criança após o parto, até ao máximo de 30 dias.

Notamos que, todavia, este prolongamento da licença parental inicial, em caso de internamento hospitalar da criança, até ao máximo de 30 dias, ainda que mereça aplauso, não seria o suficiente para os casos de parto prematuro. Como a maioria dos prematuros tem um internamento superior a 30 dias, pensamos que o ideal nestes casos seria o prolongamento da licença pelo tempo que a criança estivesse internada – como veio, aliás, a constar na Lei n.º 90/2019, 04-09, que, na nova redação do art.º 40º, n.º 6, do CT, prevê um aumento da licença por todo o período de internamento.

4. A legislação anterior à publicação da Lei n.º 90/2019, de 04-09¹⁴⁰

A nossa legislação laboral em vigor regula a proteção da parentalidade no CT de 2009, na Subsecção IV com a epígrafe Parentalidade, nomeadamente, do art.º 33º ao art.º

¹³⁸ Cfr. *Programa para a Conciliação da Vida Profissional, Pessoal e familiar, 2018-2019*, República Portuguesa, XXI Governo Constitucional, p. 3.

¹³⁹ Neste mesmo sentido, segue a posição da UGT que refere dever a licença parental ser atribuída a cada um dos progenitores, com uma duração mínima de 4 meses, os quais não podem ser transferidos do pai para a mãe e da mãe para o pai; e que uma licença exclusiva para o pai vai contribuir para uma maior responsabilidade dos homens na vida familiar. Cfr. CES, *Desafios Demográficos a Natalidade*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 150.

¹⁴⁰ Realçamos o facto do tema deste trabalho ter sido proposto em 2017, e que a respetiva pesquisa e elaboração foram realizadas entre finais de 2017 e Julho de 2019, pelo que, neste ponto, o tema da proteção da parentalidade é tratado antes da publicação da Lei n.º 90/2019, de 04-09, que, por sua vez, terá um tratamento autónomo adiante.

65°. A proteção da maternidade e paternidade tem como finalidades proteger a condição biológica da mulher antes e depois do parto, e o acompanhamento de que um recém-nascido necessita nos primeiros meses de vida, em virtude da sua especial fragilidade¹⁴¹, sendo os principais objetivos dessa proteção o estabelecimento do vínculo afetivo entre os pais e a criança e a promoção da conciliação entre a vida familiar com a vida profissional, em que se destaca a importância da presença do pai e o direito deste à licença parental inicial e à sua licença parental exclusiva¹⁴².

Considerando que para o tema do nosso trabalho interessa, sobretudo, ponderar o funcionamento das licenças parentais em caso de parto prematuro, entendemos adequado analisar, de seguida, as várias licenças previstas no nosso ordenamento antes de 2019, conferindo se as mesmas ofereciam solução para a situação de ausência de previsão especial de uma licença em caso de prematuridade. Importam, portanto, as seguintes licenças: parental inicial (art.º 40º); parental inicial exclusiva da mãe (art.º 41º); parental inicial exclusiva do pai (art.º 43º); parental complementar (art.º 51º); para assistência a filho (art.º 52º); e para assistência a filho com deficiência ou doença crónica (art.º 53º).

A Licença Parental Inicial tinha – e continua a ter – uma duração de 120 dias ou de 150 dias consecutivos, após o parto (art.º 40º, n.º 1), dos quais 6 semanas são de gozo obrigatório por parte da mãe (art.º 4º1, n.º 1).

Esta licença pode ser partilhada por opção dos progenitores, e pode ser gozada em simultâneo pelo pai e pela mãe, mas apenas durante os 30 dias entre os 120 e os 150 dias de licença. A intenção do gozo em simultâneo seria mais efetiva se permitisse que os pais estivessem juntos com a criança logo após o nascimento, e pode ter um “*alcance reduzido*”¹⁴³, porque, se os progenitores pretendem partilhar a licença e gozá-la em simultâneo entre os 120 e os 150 dias, tal, significa que cada um irá gozar 15 dias ao mesmo tempo, pelo que nenhum dos progenitores gozará, cada um, os 150 dias com a criança, mas sim apenas 135 (120 dias mais 15 dias).

A licença parental inicial pode, ainda, ser majorada em 30 dias (art.º 40º, n.º 3), no caso de cada um dos progenitores gozar, em exclusivo, 30 dias ou dois períodos de 15 dias consecutivos, após o período de gozo obrigatório pela mãe, podendo, neste cenário, a licença ter a duração de 180 dias. Contudo, tal como se referiu acima, caso os pais optem

¹⁴¹ Cfr. GONÇALVES, Andias, *A licença por Maternidade e a Suspensão do Contrato de Trabalho*, cit., p. 158.

¹⁴² Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho- Parte II*, cit., p. 355.

¹⁴³ MARTINEZ, Romano et al., *Código de Trabalho Anotado*, 10ª ed., Edições Almedina, Coimbra, 2016, p. 199.

por usufruir em simultâneo os 30 dias entre os 120 e os 150 dias (art.º 40º, n.º 2), e gozar em exclusivo 30 dias como refere o art.º 41.º, n.º 3, nunca estarão com a criança os 180 dias, mas apenas 165 (120 dias, acrescidos de 30 e de apenas 15)¹⁴⁴. Daqui conclui-se que os progenitores só estarão com a criança durante um período seguido de 150 ou de 180 dias, caso decidam ser apenas um dos progenitores gozar a licença. Como a mãe tem sempre de gozar, pelo menos, as 6 semanas obrigatórias (42 dias), só a mãe pode beneficiar da totalidade de um período de 150 dias.

Esta licença parental inicial, conforme previsto no art.º 65º, n.º 1, *al/c*, do CT, não determina a perda de quaisquer direitos dos progenitores trabalhadores, exceto quanto à remuneração, sendo o período da licença considerado como prestação efetiva de trabalho. A perda da retribuição é, contudo, compensada por um subsídio atribuído pela Segurança Social (art.º 12º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 09-04) cujo valor varia consoante a duração da licença a gozar pelos progenitores e assenta numa percentagem calculada sobre a remuneração de referência do beneficiário. Assim, se a licença for de 120 dias, o valor do subsídio corresponde a 100% (art.º 30º, n.º 1, *al/a*, do Decreto-Lei n.º 91/2009); caso os progenitores optem pelos 150 dias, o valor será de 80% sem partilha (art.º 30º, n.º 1, *al/b*) e de 100% se a licença for partilhada (art.º 30º, n.º 1, *al/c*); se a licença tiver a duração de 180 dias (o que só acontece se cada progenitor gozar pelo menos 30 dias consecutivos, ou dois períodos de 15 dias consecutivos) o valor será de 83% (art.º 30º, n.º 1, *al/d*).

A Licença Parental Exclusiva da Mãe não sofreu qualquer alteração com a Lei n.º 90/2019, de 04-09, pelo que a mãe pode continuar a gozar, dos 120 ou 150 dias da licença, 30 dias antes do parto (art.º 41º, n.º 1), tendo, no entanto, a obrigação de gozar 6 semanas de licença a seguir ao parto (art.º 41º, n.º 2). Esta licença também não determina a perda de quaisquer direitos, exceto quanto à retribuição, sendo considerada como prestação efetiva de trabalho (art.º 65º, n.º 1, *al/c*, do CT). A perda da retribuição é compensada pelo subsídio parental exclusivo da mãe (art.º 13º do Decreto-Lei n.º 91/2009), no valor de 100% da remuneração de referência (art.º 30º, *al/a*, do Decreto-Lei n.º 91/2009).

Antes de 2019, o pai tinha direito a uma Licença Parental Exclusiva do Pai, de natureza obrigatória, com a duração de 15 dias úteis, seguidos ou interpolados, a gozar nos 30 dias seguintes ao nascimento do filho, dos quais cinco dias teriam de ser gozados de forma consecutiva e imediatamente após o nascimento (art.º 43º, n.º 1, do CT). Após

¹⁴⁴Idem, ibidem, p. 200

o gozo desta licença obrigatória, o pai tinha, ainda, direito a uma licença facultativa com a duração de 10 dias úteis, apenas se gozados em simultâneo com a licença parental inicial por parte da mãe. O gozo destas licenças (obrigatória e facultativa), não determina a perda de quaisquer direitos, sendo considerada como prestação efetiva de trabalho, salvo quanto à remuneração (art.º 65º, n.º 1, *al/c*), do CT). A perda da retribuição é compensada por um subsídio da Segurança Social (art.º 15º, n.º 1, e art.º 31º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 09-04) no valor de 100% da remuneração de referência do beneficiário.

Analisando estas três licenças à luz das especificidades dos partos prematuros que acima descrevemos, verificamos que a licença parental inicial prevista no art.º 40º, tem uma duração bastante reduzida. Mesmo considerando a hipótese do período de 180 dias, só possível se partilhado, e subsidiado apenas a 83% (com perda de um mês de salário durante os 6 meses da licença), este não seria suficiente para fazer face às necessidades de uma criança prematura, como por várias vezes, já aqui referido. Importa fazer notar que um recém-nascido prematuro fica internado, pelo menos, 1 a 2 meses em caso de grande prematuridade, período que aumenta exponencialmente em caso de prematuridade extrema. Tempo este que os pais não usufruem no sentido normal de gozo de uma licença parental, porque, tal como acima descrevemos, apesar de poderem estar presentes nas UCIN, estão muitas vezes sob uma grande ansiedade, estando a criação do vínculo afetivo suspenso até à ida da criança para casa. Pais e filhos necessitam de mais tempo de recuperação, tanto ao nível de saúde como a nível emocional porque, aquando do regresso ao trabalho, apresentam grandes níveis de *stress*, com reflexo na atividade laboral.

Destacamos, em particular, que o período de licença parental exclusiva do pai continua a ser extremamente insuficiente em caso de parto prematuro. Isto porque, se o pai tem direito a 20 dias úteis a gozar nas 6 semanas a seguir ao parto (art.º 43, n.º 1, do CT), dos quais 5 dias têm de ser gozados imediatamente a seguir ao parto, o pai de uma criança prematura nunca pode gozar uma licença durante o estabelecimento do vínculo afetivo. Se o recém-nascido prematuro fica 1 a 2 meses internado, quando este vem para casa, já o pai teve de regressar ao trabalho, ficando impedido de estar com o seu filho numa altura em que a sua presença é fundamental para o equilíbrio da família.

O pai e a mãe podem ainda ter direito a uma Licença Parental Complementar para assistência a filho ou adotado com idade não superior a seis anos (art.º 51º, n.º 1, do CT), que pode traduzir-se em quatro modalidades: licença parental alargada por três meses (*al/a*); trabalho a tempo parcial durante 12 meses, com um período normal de trabalho

igual a metade do tempo completo (*al/b*); períodos intercalados de licença parental alargada e de trabalho a tempo parcial (*al/c*); ausências interpoladas ao trabalho (*al/d*).

Lendo a epígrafe deste artigo, à primeira vista poderíamos deduzir que esta licença seria uma solução para os casos de prematuridade. Contudo, o gozo desta licença determina perda da retribuição (art.º 65º, n.º 1, *al/e*), apesar de não determinar a perda de quaisquer outros direitos, sendo considerada como prestação efetiva de trabalho. O subsídio de parentalidade corresponde a 25% da remuneração de referência do beneficiário (art.º 33º e art.º 16º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 09-04), num valor inabarcável para os progenitores já sobrecarregados com os encargos financeiros que uma criança prematura acarreta, como consultas médicas de várias especialidades, medicamentos, suplementos alimentares, despesas de transporte, etc. Note-se que a Portaria n.º 76/2018, de 14-03, estabelece a comparticipação do Estado em medicamentos e suplementos alimentares, mas apenas para os prematuros que nascem com menos de 28 semanas, não abrangendo os casos de prematuros nascidos com mais semanas, mas com o peso inferior àquele que deveria corresponder a gestação.

O pai ou a mãe têm direito, ainda, a uma Licença para Assistência a Filho com a duração máxima de dois anos, mas só depois de esgotado o direito referido no art.º 51º (art.º 52º, n.º 1, do CT), podendo esta licença atingir a duração de 3 anos no caso de nascimento de um terceiro filho (art.º 52º, n.º 2, do CT).

Esta licença para assistência a filho também poderia constituir uma solução para os casos de parto prematuro, mas o seu gozo apresenta uma situação ainda mais difícil para os progenitores do que a licença anterior. De facto, a duração desta licença não é sequer considerada tempo de trabalho, suspendendo os direitos, deveres e garantias na medida em que pressuponham a efetiva prestação do trabalho (art.º 65º, n.º 6, do CT), e implica a perda da retribuição sem direito a qualquer subsídio pago pela segurança social

A Licença para Assistência a Filho com Deficiência ou Doença Crónica (art.º 53º do CT) tem a duração de 6 meses, podendo ser prorrogável até 4 anos, e visa a assistência a filho com deficiência ou doença crónica, a que a Lei n.º 90/2019, de 04-09, veio aditar a doença oncológica. Também esta licença não era solução para os casos de parto prematuro, pois, além de a prematuridade não poder ser considerada uma doença crónica, também aqui temos o problema da duração da licença não ser considerada tempo de trabalho (art.º 65º, n.º 6, do CT) e, sobretudo, a perda da retribuição, embora com o direito a receber um subsídio a pagar pela Segurança Social, no valor de 65% da remuneração de referência do beneficiário (art.sº 20º, n.º 1, e 36 do Decreto-Lei n.º 91/2009). Como

este subsídio tem como limite máximo o valor correspondente a duas vezes o indexante dos apoios sociais, reiteramos as nossas considerações anteriores.

5. Projetos e Propostas Legislativas sobre prematuridade

Desde 2014, que alguns partidos com representação parlamentar têm vindo a demonstrar preocupação com o fenómeno da prematuridade, razão por que foram apresentadas em Assembleia da República algumas propostas com vista a uma maior proteção da maternidade e paternidade, nomeadamente, sobre o aumento da licença parental inicial em caso de parto prematuro. Neste seguimento e porque consideramos útil à nossa apreciação, iremos analisar alguns desses documentos.

O Projeto de Lei n.º 621/XII/3ª foi apresentado pelo PCP, em 12-06-2014, com vista ao reforço dos direitos de maternidade e de paternidade, mas já em 2016 e em 2017, este partido viria a apresentar mais dois Projetos de Lei visando o mesmo objetivo. Este primeiro Projeto salientava o problema da inexistência de uma licença específica em caso de prematuridade, pretendendo o alargamento da licença parental inicial em caso de parto prematuro, e propondo a criação de uma licença de maternidade específica de prematuridade com a duração do período de internamento hospitalar e garantia do pagamento do respetivo subsídio a 100% da remuneração de referência.

O Projeto de Lei n.º 177/XIII visava o reforço dos direitos de maternidade e de paternidade, e foi apresentado pelo PCP, a 20-04-2016. Mencionava o decréscimo da natalidade resultante das opções políticas que condicionaram a decisão de ter mais filhos e afirmou a proteção da maternidade e paternidade como um direito fundamental e o dever de o Estado tomar as medidas necessárias para a efetivação desse direito. Este diploma realçou a importância do leite materno no crescimento e no desenvolvimento da criança, referindo para o efeito a recomendação da OMS segundo a qual as crianças devem fazer aleitamento materno exclusivo até aos 6 meses (já referenciada por nós neste trabalho), e o facto de as condições legislativas sobre a tutela da parentalidade existentes na altura serem incompatíveis com esta recomendação, propondo uma série de alterações, na legislação laboral e no sistema de previdência social.

Nesta proposta, o PCP defendia que o reforço dos direitos de parentalidade implica o respeito e proteção da maternidade, tendo presente a recuperação biológica da mulher na gravidez, parto e amamentação; o reforço dos direitos de paternidade, uma vez que o pai também tem direito a estar com a criança desde o seu nascimento; e a livre decisão da mulher e do casal sobre a forma da partilha da licença parental; concluindo

pela existência de lacunas quanto à proteção da parentalidade no direito do trabalho. Em particular, salientava-se o alerta em relação à prematuridade: “Igualmente grave, é a inexistência de uma licença específica de maternidade em caso de prematuridade ou de internamento hospitalar de recém-nascidos, provocando que as mulheres com filhos prematuros ou internados após o nascimento tenham o mesmo período de licença de maternidade, como se de uma gravidez ou parto normal se tratasse”. Neste documento era ainda explicado que, quando o recém-nascido necessita de longos períodos de internamento, rapidamente se esgota parte da licença de maternidade, que virá a fazer falta para o acompanhamento destas crianças nos primeiros meses de vida, já que são crianças que necessitam de muitos cuidados especiais (como referido frequentemente neste trabalho). Nessa sequência, o PCP propunha a criação de uma licença específica de prematuridade ou de internamento hospitalar do recém-nascido, adicional à licença de maternidade/paternidade, com garantia de pagamento a 100%.

Concluindo, as principais alterações propostas pelo PCP foram as seguintes: a) ao CT, a criação de um subsídio por prematuridade e por internamento hospitalar do recém-nascido (art.º 35º, na aditada *al/t*), e de uma licença especial em caso de prematuridade ou internamento do recém-nascido (aditando o art.º 37º-A); b) à Lei n.º 91/2009, de 09-04, a criação do subsídio por prematuridade ou por internamento hospitalar do recém-nascido (art.º 7º, na aditada *al/ j*), e do subsídio especial por prematuridade ou por internamento do recém-nascido (aditando o art.º 21º-A), no montante diário de 100% (aditado o art.º 37º-A).

A 17-03-2017, no seguimento da argumentação e da proposta supramencionada, o PCP apresentou o Projeto de Lei n.º 462/XIII/2ª que propunha a licença específica de prematuridade ou de internamento hospitalar de recém-nascido.

O Projeto de Lei n.º 201/XIII/1ª ¹⁴⁵ e o Projeto de Lei n.º 202/XIII/1ª ¹⁴⁶ foram apresentados pelo CDS-PP, 9 dias depois de o PCP ter apresentado o Projeto de Lei n.º 177/XIII-1ª. Aqueles, assentavam na descida da natalidade que se tinha vindo a verificar em Portugal e no consequente envelhecimento da população, e salientavam os resultados de um estudo realizado pela OCDE: uma licença parental inferior a 6 meses poderá ter

¹⁴⁵ Projeto de Lei n.º 201/XIII/1ª, que procede à 4ª alteração do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 09-04, e à 3ª alteração do Decreto-Lei n.º 89/2009, de 09-04, altera os montantes dos subsídios de parentalidade e cria o subsídio parental pré-natal e o subsídio parental para nascimento prematuro, apresentado em Assembleia da República a 20-04-2016.

¹⁴⁶ Projeto de Lei n.º 202/XIII/1ª, que procede à 11ª alteração à Lei n.º 7/2009, de 12-02, que aprova o Código do Trabalho e cria a licença parental para nascimento prematuro, apresentado em Assembleia da República a 20-04-2016.

consequências negativas no desenvolvimento cognitivo da criança; a criação de políticas que favorecem a conciliação entre a vida familiar e profissional para o homem e mulher, tais como, apoio financeiro para cuidados de saúde, horário de trabalho flexível e licença parental exclusiva do pai, contribuem para facilitar a entrada da mulher no mercado de trabalho¹⁴⁷.

O Projeto de Lei n.º 201/XIII/1ª, afirmava a necessidade de criação de um subsídio parental pré-natal e de um subsídio parental para nascimento prematuro, no valor de 100%, propondo as seguintes alterações ao Decreto-Lei n.º 91/2009, de 09-04: a) subsídio parental para nascimento prematuro (art.º 11 na aditada *al/d*); b) subsídio parental para nascimento prematuro, no valor de 100%, concedido pelo número de dias compreendidos entre a data efetiva do parto e a data presumível do nascimento (à semelhança do que acontece em França), se a diferença for superior a 6 semanas, e que não serão integrados no período de concessão correspondente ao subsídio parental inicial (aditando o art.º 13º-B e o art.º 30º-A).

O Projeto de Lei n.º 202/XIII/1ª propunha o aumento da licença parental inicial para 210 dias, nos casos em que cada um dos progenitores goze em exclusivo 60 dias consecutivos ou dois períodos de 30 dias consecutivos; e a alteração das referências de pagamento para 85% do subsídio parental inicial. São repetidos os mesmos argumentos do diploma anterior, acrescentando a fundamentação assente na ausência de proteção legal da prematuridade no campo das licenças parentais. É mencionada a desvantagem de a mãe ser obrigada a usufruir da licença parental inicial para poder acompanhar o filho após o parto e durante o internamento, sendo que esses dias de licença lhe iriam fazer falta para o necessário acompanhamento da criança após esta regressar a casa, situação não recomendável, nem para o desenvolvimento da criança, nem para o bem-estar emocional da mãe. Neste sentido, o CDS-PP propôs que, em caso de nascimento prematuro 6 semanas antes da data prevista do parto, deverão ser acrescidos à licença parental inicial os dias correspondentes de hospitalização, após a alta da mãe, sugerindo o aditamento ao CT do art.º 4º-B, sobre licença parental para nascimento prematuro.

Em 2017, em virtude das anteriores propostas não terem sido aprovadas, o CDS-PP apresentava o Projeto de Lei n.º 455/XIII/2ª ¹⁴⁸ visando a majoração da licença

¹⁴⁷ Cfr. *Doing Better for Families*, OCDE Publishing, Paris, 2011, pp. 11-16, 13-14, 173-212, 174.

¹⁴⁸ Projeto-Lei n.º 455/XIII/2ª, que aprova o Código do Trabalho, a 4ª alteração ao Decreto-Lei n.º 90/2009, de 09-04, a 3ª alteração ao Decreto-Lei n.º 89/2009, que majora o período de licença parental em caso de nascimento de criança com deficiência ou doença rara, em 60 dias, e cria a licença parental para nascimento

parental em caso de nascimento prematuro bem como nascimento de criança com deficiência ou doença rara. Os argumentos apresentados limitam-se praticamente às estatísticas do número de pessoas com deficiência e doença rara, e na necessidade de discriminação positiva e tratamento diferenciado dos nascimentos prematuros.

O Projeto-Lei n.º 214/XIII/1¹⁴⁹, foi apresentado pelo Partido Ecologista “Os Verdes” (PEV), em 04-05-2016, e propunha o alargamento da licença parental inicial para 210 dias, o prolongamento da licença parental em caso de nascimento prematuro e o alargamento do período de dispensa para amamentação ou aleitação até a criança perfazer 3 anos de idade.

Numa análise global e comparativas das propostas legislativas apresentadas pelos partidos no tema de prematuridade e acima descritas, é de concluir que a *ratio* destas propostas, apesar de consistir, basicamente, na proteção especial em caso de parto prematuro, apresentam, contudo, algumas diferenças. Assim, nas propostas apresentadas pelo PCP, era proposto uma licença parental inicial específica em caso de parto prematuro, enquanto a proposta apresentada pelo CDS-PP tinha em vista o alargamento da licença parental inicial em caso de prematuridade quando o parto ocorra 6 semanas antes do previsto. É ainda de notar que, no Projeto-Lei n.º 202/XIII/1^a apresentado pelo CDS-PP, os dias acrescidos à licença parental inicial só começam a contar após alta da mãe, enquanto na proposta do PCP os dias acrescidos correspondem ao período total de internamento.

Nestas propostas, no que à fundamentação diz respeito, conclui-se que têm vários pontos comuns, uma vez que os vários partidos apresentam o *déficit* de natalidade como um dos principais argumentos, bem como a necessidade de investir em políticas que contrariem essa descida. Ainda nas semelhanças, notamos que maioritariamente, os partidos apontam como urgente a necessidade de adotar políticas que, permitam às famílias uma melhor conciliação entre a vida profissional e familiar.

Já no campo das diferenças, verificamos que nas propostas apresentadas pelo PCP, existe uma maior preocupação com a sobrecarga que maioritariamente as mães têm, ao conciliar a atividade laboral com a vida familiar, apresentado este partido, para o efeito,

prematuro, associado a deficiência ou doença rara, com mais de 6 semanas antes da data presumível antes do parto, apresentado em Assembleia da República a 10-03-2017.

¹⁴⁹ Projeto-Lei n.º 214/XIII/1^a, que reforça a licença parental inicial até 210 dias, alarga o período da licença parental em caso de nascimento prematuro e estende a dispensa para amamentação e aleitação ao acompanhamento à criança até aos três anos de idade, promovendo uma alteração ao Código do Trabalho.

uma situação mais gravosa em caso de prematuridade, devido às consequências nefastas que a mesma provoca, tanto nestas mães como nos seus filhos.

O CDS-PP defende que políticas mais protetoras no campo da parentalidade, no que à prematuridade diz respeito, vão contribuir para uma melhor qualidade de vida destes pais e destas crianças, apontando assim para uma sociedade mais justa. O PCP aponta como principal preocupação o trabalhador em sentido próprio, ou seja, o bem-estar familiar e profissional. Assim, enquanto o CDS-PP destaca a necessidade do bem-estar do indivíduo enquanto elemento da sociedade, incidindo no âmbito objetivo, o PCP apresenta uma preocupação no âmbito subjetivo do indivíduo, centrado no trabalhador.

Estas propostas vêm também no seguimento de muitas solicitações feitas por várias Associações ligadas à defesa e tutela da prematuridade, nomeadamente, a Associação XXS e a Associação Portuguesa Nacer Prematuro. Efetivamente, foram vários e insistentes os apelos destas associações designadamente, através de entrevistas promovidas nos meios de comunicação social para a necessidade de o legislador prever o aumento da licença parental inicial em caso de nascimento prematuro. Destacamos a intervenção da Dra. Paula Guerra, Tesoureira da Associação XXS, no programa Sociedade Civil¹⁵⁰ dedicado ao tema prematuridade, transmitido no dia 17-01-2018; bem como a entrevista para a reportagem sobre o assunto transmitida no Telejornal da RTP 1, emitida a 12-01-2019¹⁵¹, onde evidenciou a importância e a necessidade urgente do alargamento da licença parental inicial nos casos de prematuridade, pelo menos pelo período em que a criança se encontra internada. Também importante nesta evidência, foi a notícia publicada no Jornal Público, de 03-01-2019, com o título “*bebés prematuros internados dois meses. Pais pedem licença alargada*”¹⁵².

Importa, ainda, mencionar as audiências parlamentares que tanto a Associação XXS como a Associação Nacer Prematuro mereceram em Comissão Parlamentar de Trabalho e Segurança Social, nomeadamente, em grupo de trabalho parentalidade e igualdade de género, durante as quais enfatizaram a necessidade e a importância do alargamento da licença parental inicial em caso de prematuridade.

¹⁵⁰ Cfr. o Programa Sociedade Civil, transmitido no canal RTP 2, no dia 17-02-2018.

¹⁵¹ Vide reportagem Telejornal RTP 1, dia 12-01-2019.

¹⁵² MAIA, Ana, “*Bebés prematuros internados dois meses. Pais pedem licença alargada*”, referindo o Projeto de Lei do PCP, e incluiu a entrevista à Dra. Mariana Amorim, investigadora da Unidade de Investigação em Epidemiologia do Instituto de Saúde Pública da Universidade do Porto, bem como a sua tese de doutoramento, referida no início deste trabalho, *Jornal Público*, 03-01-2019, Lisboa, p. 14.

A Associação XXS, na pessoa da Dra. Paula Guerra, na audiência de 14-06-2018¹⁵³, além de requerer o alargamento da licença parental inicial e respetivo subsídio, também para todos aqueles casos em que os bebés nascem doentes e precisam de hospitalização, realçou a necessidade da livre decisão dos pais sobre o modo de como usufruir a licença, pois muitos deles preferiam fazê-lo em função das necessidades especiais da criança.

A Associação Nascer Prematuro, por sua vez, em audiência de 05-12-2018, chamou a atenção para a carência de melhoria das condições de assistência ao prematuro, propondo para o efeito: a criação de um subsídio específico para os pais de crianças prematuras ou de recém-nascidos que necessitem de internamento hospitalar, no montante de 100%, em vez dos 65%; e o aumento da licença, através da criação de uma licença parental inicial escalonada. Esta divide-se em modalidades com a duração de um mês por cada mês de prematuridade: 1º escalão - até às 24 semanas e 6 dias, mais 120 dias para além do que está em vigor, o que perfaz um total de 240 dias; 2º escalão - das 25 às 28 semanas e 6 dias, mais 90 dias, o que perfaz um total de 210 dias; 3º escalão - das 29 às 32 semanas e 6 dias, mais 60 dias, o que perfaz um total de 180 dias; e 4º escalão - das 33 às 36 semanas e 6 dias, mais 30 dias, o que perfaz um total de 150 dias.

6. A Jurisprudência Nacional

Tanto na jurisprudência nacional, como na comunitária, não encontramos nenhuma decisão que incida neste particular tema da tutela da prematuridade. Contudo, atento o valor jurídico que pode oferecer no tema mais genérico de prevalência dos interesses das crianças e dos pais trabalhadores sobre o interesse do serviço no contexto da organização do empregador, consideramos importante fazer referência a duas decisões dos tribunais portugueses.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02-03-2017¹⁵⁴, vem dar razão a uma mãe que solicita horário de trabalho flexível para acompanhamento do filho de 4 anos com necessidades especiais ao nível do desenvolvimento da linguagem, afirmando que o CT de 2009 deu concretização à tutela constitucional da parentalidade prevista no art.º 68º, n.º 4, da CRP. Este Tribunal decidiu que o direito à família e à proteção da vida familiar (art.º 67º da CRP), que os direitos fundamentais dos trabalhadores relativos à

¹⁵³ Vide Canal Parlamento, vídeo 2018_12_05_14_00_00_s5_10_csst e vídeo 2018_06_14_17_30_00_s2_11_caotpl

¹⁵⁴ Proferido no proc. N.º 2608/16.3T8MTS.P1, Relatora Paula Leal de Carvalho.

conciliação entre a atividade profissional e familiar (art.º 59º, n.º 1, *al/b*, da CRP), e, especificamente, que os direitos previstos no art.º 68º, n.º 1 e n.º 4, da CRP – sobre o direito dos pais e das mães à proteção da sua insubstituível ação em relação aos filhos com garantia de realização profissional e sobre o imperativo de a lei regular a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar – prevalecem sobre direitos constitucionalmente consagrados do empregador, designadamente, os relativos à livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial.

No mesmo sentido, destacamos o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 26-06-2008¹⁵⁵, que decidiu a favor do trabalhador, o recurso por este interposto de uma sentença que indeferiu o pedido formulado pelo requerente, funcionário público, de decretamento da providência cautelar antecipatória com vista a impor à Administração o dever de lhe atribuir provisoriamente a dispensa até cinco horas semanais para o acompanhamento dos filhos menores de 12 anos, ou seja, de uma hora diária, em termos idênticos ao previsto na lei para a frequência de aulas no regime do trabalhador estudante. O tribunal entendeu que a fixação de horários de trabalho “ajustados ‘na medida do possível’ ao acompanhamento dos menores, apenas pode querer dizer que, não sendo possível o ajustamento, ficará prejudicado o serviço, e não o inverso”, isto é, não o direito à dispensa do serviço por parte dos pais, tal como regulado para a adequação dos horários de trabalho dos trabalhadores estudantes, porque esta categoria de trabalhadores não merece maior proteção do que os trabalhadores que integram o regime da parentalidade.

Em aplicação ao nosso tema, assinalamos, o valor atribuído por estas decisões judiciais ao teor do art.º 68º, n.º 4, da CRP, como preceito que destaca a prevalência dos interesses da criança e dos pais sobre os interesses do empregador, em caso de conflito óbvio resultante do retorno dos trabalhadores pais ao serviço. Em nossa opinião, este argumento pode ser usado na defesa das nossas ideias acima expostas sobre a necessidade de prolongamento das licenças parentais em caso de prematuridade, uma vez que nesta situação são, realmente, os interesses da criança e dos pais os principais motores das diferenças. E serão estas, e a importância de prolongamento da licença que deverão prevalecer sobre os interesses do empregador no retorno mais rápido dos trabalhadores ao serviço.

¹⁵⁵ Proferido no proc. N.º 03923/08, Relator Rogério Martins.

7. Lei n.º 90/2019, de 04-09¹⁵⁶

Esta Lei, com um início de vigência recente e não uniforme¹⁵⁷, resultou da conjugação de vários projetos de leis que foram sendo apresentados no campo da proteção da parentalidade, ao longo dos anos e conforme exposto acima, sem, contudo, fazer aplicar nenhuma proposta plena em particular.

Com a finalidade tipificada de reforço da proteção na parentalidade, a Lei n.º 90/2019 veio introduzir alterações em três diplomas¹⁵⁸: no Código de Trabalho; na Lei n.º 91/2009, de 09-04 (que estabelece o regime jurídico de proteção social na parentalidade no âmbito do sistema previdencial e no subsistema de solidariedade); e no Decreto Lei n.º 89/2009, de 09-04 (que regulamenta a proteção na parentalidade, no âmbito da eventualidade maternidade, paternidade e adoção, dos trabalhadores que exercem funções públicas integrados no regime de proteção social convergente). Todavia, a análise que ensaiamos de seguida apenas se cingirá às modificações verificadas no âmbito da prematuridade e no contrato de trabalho comum, pelo que iremos desconsiderar as modificações ao terceiro diploma referido.

Inovando duplamente, a Lei n.º 90/2019 introduziu, no nosso sistema, o tema da prematuridade em contexto de trabalho, instituindo o início do regime referente à sua tutela laboral. Fê-lo, porém, a par do início do regime da tutela laboral do internamento hospitalar da criança imediatamente após o parto, situação esta que também não encontrava previsão na legislação anterior. Prosseguindo a segunda finalidade, este diploma criou uma licença parental inicial acrescida do período do internamento até um máximo de 30 dias (art.º 40º, n.º 5). Visando a proteção da prematuridade, foi estabelecida a noção de parto prematuro como o ocorrido antes das 33 semanas, foi previsto que, em caso de prematuridade, a licença parental inicial *comum* “ fosse “acrescida de todo o período de internamento” (art.º 40º, n.º 6) – portanto, sem o máximo dos 30 dias aplicáveis às outras situações de internamento hospitalar – e, cumulativamente, foi previsto que essa mesma licença parental inicial *comum* fosse acrescida em mais 30 dias (art.º 40º, n.º 7).

¹⁵⁶ Lei n.º 90/2019, de 04-09-2019, publicada no D.R. n.º 169, 1ª Série, Assembleia da República.

¹⁵⁷ A entrada em vigor deste diploma não aconteceu ao mesmo tempo em relação a todas as disposições. Por exemplo, nos termos do art.º 9, n.º 1, e no que ao nosso tema importa, os arts.º 40º, n.º 5 e n.º 6 do CT e o art.º 32º, do DL 91/2009, de 09-04, apenas entraram em vigor com a publicação do Orçamento de Estado de 2020, a 01-04-2020.

¹⁵⁸ Este reforço na parentalidade tem como principal objetivo a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar. Cfr. MARTINEZ, Romano, et. al., “ *Código do Trabalho Anotado*”, Almedina, Coimbra, 13.ª ed., 2020, p. 154.

A situação do pai trabalhador, a propósito do nascimento de um filho, também mereceu destaque neste diploma, mas não em contexto especial de nascimentos prematuros. O legislador laboral revelou preocupação pela necessidade de reforçar o exercício efetivo das licenças exclusivas dos pais trabalhadores, mas sem alterar o tempo de ausência ao trabalho dos trabalhadores pais. Assim, foi previsto: o aumento em 5 dias da licença obrigatória, que agora tem a duração de 20 dias úteis, a gozar necessariamente nas 6 semanas seguintes ao nascimento da criança, sendo o gozo de 5 dias úteis consecutivos ao parto (art.º 43º, n.º 1); e a manutenção da licença exclusiva facultativa do pai, mas reduzida a 5 dias úteis e desde que gozada em simultâneo com a licença parental inicial da mãe (art.º 43º, n.º 2). Na realidade, não houve um aumento da licença exclusiva do pai considerada em termos globais incluindo a vertente obrigatória e facultativa (ou seja, a duração máxima da licença que pode ser gozada pelo pai, continua a ser de 25 dias), porque apenas foi aumentada a licença obrigatória (que era de 15 dias) exatamente na mesma proporção em que foi diminuída a licença facultativa (que era de 10 dias), ou seja, em 5 dias úteis.

No que concerne ao regime jurídico de proteção social na parentalidade, merecem destaque algumas modificações de relevo no Decreto-Lei n.º 91/2009, de 09-04. Em primeiro lugar, o aditamento da *al/k* ao art.º 7, que prescreve a concessão de um subsídio específico por internamento hospitalar do recém-nascido. Em segundo lugar, a nova redação do n.º 5 do art.º 12º, que dispõe que, para efeitos do subsídio parental inicial, ocorrendo o parto antes das 33 semanas, se considera o tempo do período de internamento, bem como o acréscimo de 30 dias após a alta hospitalar. Como terceira alteração relevante, surge, o novo texto do art.º 32º, que prevê a atribuição de um subsídio no valor de 100% da remuneração de referência do beneficiário, durante o acréscimo dos 30 dias, seja em caso de nascimentos múltiplos, seja por internamento hospitalar e por prematuridade; bem como o texto do art.º 35º, que dispõe que o montante do subsídio a atribuir por riscos específicos e por assistência a filho é igual a 100%. E, por fim, a modificação constante do art.º 59º, que, no âmbito do subsistema de solidariedade, salvaguardou a proteção para os casos de internamento hospitalar e prematuridade, em que o valor do subsídio é igual a 80% de um 30 avos do valor do Indexante dos Apoios Sociais, IAS¹⁵⁹ (no valor diário atual de 11,07 €), incluindo-a também no âmbito dos subsídios sociais.

¹⁵⁹ O valor atual do IAS é de 438,81€.

Em conclusão, os trabalhadores pais de uma criança prematura, têm atualmente direito a uma licença parental inicial com duração aumentada por duas vias: a) em todos os casos e sempre por mais 30 dias (art.º 40º, n.º 7, do CT), sendo a duração de 150 dias (120+30), de 180 dias (150+30) ou de 210 (180+30); b) nos casos em que o internamento seja de duração superior a esta duração total acrescida da licença (150, 180 ou 210 dias), hipótese em que a licença é ainda aumentada durante todo o período restante do internamento da criança (art.º 40º, n.º 6, do CT). Em todos os casos, assistem aos trabalhadores pais, durante todo este prolongamento e acréscimo, o direito ao subsídio parental e a um subsídio específico por internamento hospitalar do recém-nascido (art.º 7, *al/k*, art.º 12º, e art.º 32º do Decreto-Lei n.º 91/2009), ambos no valor de 100% da remuneração de referência do beneficiário.

Pelo acima descrito, tendemos a concluir que a Lei n.º 90/2019 vem, finalmente, concretizar a salvaguarda da licença parental em caso de parto prematuro.

Surge como um diploma que vem preencher uma lacuna há muito existente no nosso sistema de parentalidade no que à prematuridade diz respeito. A dupla finalidade de também proteger os casos de internamento consecutivo ao nascimento, aproveita em muito a proteção da prematuridade, porque na maior parte das vezes o bebé prematuro necessita de internamento hospital e de acompanhamento depois da alta. Por outro lado, havendo a preocupação do legislador em adaptar esta realidade à evolução dos tempos e dos novos problemas sociais e médicos, sempre faria todo o sentido não haver um enfoque apenas na situação da prematuridade, alargando-se a tutela, de forma proporcionalmente igualitária, a todos os casos de doença do bebé, ou de saúde deste, verificada logo após o nascimento e que exigem internamento hospitalar.

Deste modo, os trabalhadores pais de bebés prematuros passam a ter direito a uma licença parental inicial *normal* ou *comum*, mas prolongada pelo número de dias do internamento, e, ainda, acrescida de mais 30 dias após a alta. Na sequência do que anteriormente já defendemos neste trabalho, concordamos em particular com este prolongamento da licença durante todo o período do internamento hospitalar da criança prematura (ou seja, sem limite de duração durante o internamento), ao ser reconhecida pelo legislador a especificidade da prematuridade como implicando períodos de internamento prolongados e de duração impossível de determinar previamente.

Salientamos que este prolongamento da licença durante o período do internamento da criança prematura, é tratado pelo legislador como *acréscimo*, como resulta do texto do art.º 40º, n.º 6: “a licença referida no n.º 1 é acrescida de todo o período de

internamento”, o que pode levar à conclusão de que existe um verdadeiro aumento da licença parental inicial em caso de prematuridade. Todavia, em nossa opinião, trata-se apenas de um aparente aumento da licença, por duas razões: porque a razão de ser e a fundamentação da licença em caso de internamento não corresponde às finalidades das licenças parentais iniciais; porque a licença só é aumentada pela duração do internamento se o internamento durar mais do que a duração comum da licença, não havendo um aditamento à licença do tempo do internamento.

Assim, quanto à primeira razão, na realidade, as finalidades da licença parental inicial *comum* não podem ser alcançadas durante este prolongamento porque, durante o internamento, o bebé ainda está a ser objeto de tratamento médico e de cuidados de saúde, o que inviabiliza, em termos práticos e médicos, o exercício do direito à licença pelos pais. Esta nova regra permite que os pais possam prestar a assistência e o acompanhamento que este tipo de frágeis recém-nascidos necessitam aquando do internamento, promovendo o estabelecimento do vínculo afetivo ainda antes da alta. Facilita, também, a recuperação, fisiológica e psicológica, dos pais na sequência do choque com a nova realidade do seu filho, e o controlo e acompanhamento das consequências negativas imediatas que um parto prematuro provoca. Todavia, apenas aquando da alta e do regresso da criança prematura a casa, se pode afirmar que existe o gozo de uma verdadeira licença parental inicial.

Quanto à segunda questão, é nossa opinião que, do texto da nova versão do art.º 40º, n.º 6 e n.º 7, do CT, não resulta que o internamento suspende a contagem da licença parental¹⁶⁰. Por essa razão, se o internamento durar menos tempo que a licença parental comum, não existe qualquer situação diferente da já existente antes do novo diploma. Por exemplo, se o internamento durar 9 meses (270 dias), a licença parental inicial irá ter necessariamente a duração desses 9 meses, pelo que será aumentada (em 60 dias, no caso de ter tido a duração inicial de 180+30). Mas, se o internamento durar, por exemplo, 1 mês, a licença parental inicial não é sequer aumentada (senão pelo acréscimo de 30 dias) mantendo a duração de 150, 180 ou 210 dias, consoante a opção dos pais, uma vez que o legislador entendeu que essa duração normal, acrescida dos 30 dias, é suficiente para

¹⁶⁰ Nesta mesma orientação, cfr. “Brevíssimas notas sobre as alterações ao Código de Trabalho (a Lei n.º 90/2019, de 04-09, e a Lei n.º 93/2019, de 04-09)”, *Coleção Caderno Especial*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019, p. 24.

cobrir as necessidades especiais da prematuridade (que, no caso, limitaram-se a um mês de internamento).

Todavia, temos dúvidas sobre esta interpretação, uma vez que conclusões diferentes parecem resultar da nova regra sobre os subsídios atribuídos aos trabalhadores durante estas licenças, nomeadamente, do texto do art.º 12º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 09-04 (“Nas situações em que o parto ocorra até às 33 semanas inclusive, aos períodos previstos nos n.sº 1, 2 e 3 acresce todo o período de internamento da criança, bem como 30 dias após a alta hospitalar”): primeiro, que o período de internamento acresce ao período da licença e que, portanto, são dois períodos somados, interpretação que afastamos porque entendemos que só existe esse acréscimo quando o internamento é de duração superior à duração da licença; segundo, que o acréscimo de 30 dias de licença só é feito após a alta, interpretação que nos deixa muitas incertezas porque essa regra só resulta deste preceito e não resulta do art.º 40º, n.º 6, do CT, que não prevê que os 30 dias de acréscimo da licença são contados após a alta. Se esta segunda interpretação estivesse correta, no exemplo acima em que o internamento dura 9 meses, os trabalhadores teriam sempre direito, ainda, ao aumento da licença por mais 30 dias após a alta.

Consideramos que é mais adequada e tutelar a interpretação no sentido de que, qualquer que seja a duração do internamento, a licença tem sempre uma duração de mais 30 dias após a alta hospitalar, porque isso permite que a criança prematura com um longo período de internamento ainda possa sempre beneficiar do acompanhamento dos pais pelo menos durante os 30 dias após a alta e a ida para casa. Contudo, não parece ser essa interpretação a seguir uma vez que o texto do CT prevalece sobre o texto do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 09-04, que regula apenas a atribuição dos subsídios e não as licenças a atribuir aos trabalhadores em caso de prematuridade. Talvez fosse de admitir essa conclusão através de uma interpretação extensiva do art.º 40º do CT, mas, mesmo assim, temos muitas dúvidas porque o resultado final pode ser muito diferente e traduzir-se em aumentos muito grandes da duração da licença.

Por todas estas razões, entendemos que este prolongamento da licença parental inicial durante o internamento hospitalar da criança, deveria ser qualificado pelo legislador como uma situação de suspensão da contagem da licença parental inicial. Nessa situação, haveria um verdadeiro aumento da licença porque esta só começaria a contar após a alta e não após o parto. Todavia, como o legislador não foi expresso nessa regra, somos da opinião que não se pode retirar essa interpretação do texto do art.º 40º do CT, ainda que através de uma interpretação extensiva.

Porém, consideramos existir real e efetivo acréscimo da licença parental inicial durante os 30 dias que são aditados à duração da licença *comum*. Apesar de não ser o tempo ideal para todos os casos (porque muitas situações de prematuridade exigem um tempo muito superior), este acréscimo de 30 dias proporciona a genérica continuação de um vínculo afetivo mais saudável e duradouro, e contribui para estes pais estejam melhor preparados e mais motivados aquando do regresso ao trabalho. Efetivamente, estas condições vão permitir reflexos positivos na prestação laboral, nomeadamente, no que à produtividade diz respeito, pois, como já referido neste trabalho, a mesma tem tendência para aumentar nestas condições.

Contudo, apesar de ser uma lei há muito aguardada e maioritariamente positiva, principalmente no sentido de prolongar a licença parental, detetámos alguns aspetos negativos ou menos claros que, em nossa opinião, convém tomar nota.

Destacamos, desde logo, o facto de o aumento de 30 dias da licença parental, contados após a alta hospitalar poder revelar-se um período muito reduzido atentas as especiais necessidades de algumas situações particulares. Lembramos, por exemplo, o caso dos bebés em extrema prematuridade cuja fragilidade e necessidade de sérios cuidados especiais se prolonga muito para além da alta. Para estas eventualidades (que não são raras em contexto de prematuridade) a vantagem das alterações legislativas limita-se a um mero aumento de 30 dias sobre a duração da licença comum, porque a licença parental inicial esgota-se com o internamento. Os pais trabalhadores serão obrigados a recorrer à licença para assistência a filho nos termos gerais, com os limites anuais previstos na lei (30 dias, nos termos do art.º 49º do CT), uma vez que os bebés de extrema prematuridade não podem ser considerados deficientes ou doentes crónicos ou oncológicos, não sendo possível invocar o gozo da respetiva licença (art.º 53º do CT). Seria, pois, importante, o legislador ter pensado em especiais situações de prematuridade, como a prematuridade extrema.

Por outro lado, parece-nos que as novas regras ainda suscitam muitas dúvidas, sobretudo, sobre a forma como se processa o prolongamento da licença (durante o internamento) e o acréscimo de 30 dias da licença parental, quanto à divisão entre ambos os progenitores¹⁶¹.

¹⁶¹ No mesmo sentido, a opinião da Unidade Sindical CGTP-In: "algumas destas medidas não estão previstas de forma suficientemente clara, levantando algumas dúvidas de interpretação - por exemplo, não é claro se os acréscimos da licença parental inicial por internamento hospitalar da criança e prematuridade podem ser gozados por ambos os pais, apenas por cada um deles ou se podem ser partilhados", *Apreciação das alterações à lei laboral em matéria de proteção na parentalidade*, CGTP-In, Lisboa, 2019, p. 8.

Pensamos que, segundo o texto da lei, este prolongamento deve ser partilhado nos termos gerais em que a licença é partilhada. Acontece que o internamento do prematuro surge a seguir ao nascimento, o que desde logo coloca em causa o gozo pela mãe das primeiras 6 semanas da sua licença exclusiva. Será que o prolongamento deve ser partilhado como se tratasse de uma licença parental inicial após o gozo da licença parental exclusiva da mãe? E que resta ao pai gozar a sua licença exclusiva (a totalidade dos 20+5 dias, ou apenas os 5 dias que tem de gozar após o parto) para acompanhar o filho no hospital juntamente com a mãe? Será que esta licença exclusiva da mãe deve iniciar-se, para todos os efeitos, apenas após a alta ou sempre após o parto, mesmo prematuro? E os 5 dias da licença exclusiva do pai, que devem ser obrigatoriamente gozados após o parto, podem ser, em alternativa, gozados logo após a alta?

Como acima já referimos, é nosso entendimento que o prolongamento da licença durante o período do internamento apenas acontece quando o internamento é de duração superior à duração da licença, o que implica frequentemente que os pais tenham já a licença parental inicial esgotada quando regressam a casa com o filho prematuro. Por isso, pensamos que a regras referentes à licença obrigatória da mãe e à licença obrigatória do pai, nomeadamente, as referentes à obrigatoriedade e duração, só deveriam começar a produzir efeitos após a alta do bebé prematuro. O momento da alta deveria ser tratado como o momento do nascimento, para os casos das licenças em situação de prematuridade. Também por causa das especiais características dos nascimentos prematuros, pensamos que durante o período do internamento deveria ser permitido um período aumentado de gozo simultâneo do prolongamento da licença ou da assistência, porque o acompanhamento alternado da criança prematura no hospital é insuficiente, uma vez que exige a conjugação da atuação da mãe e do pai.

No entanto, percebemos que estas regras não resultam do texto da lei, pelo que só as podemos defender em eventuais novas alterações legislativas nesta matéria. Assim, a licença obrigatória da mãe conta-se a partir do parto, bem como a licença obrigatória exclusiva do pai, e só depois daquelas 6 semanas, pode a licença parental inicial ser partilhada (incluindo o período do internamento sendo o caso) e de forma alternada, à exceção do período entre os 120 e os 150 dias da licença, em que pode haver gozo simultâneo.

Quanto à partilha dos 30 dias de acréscimo especial da licença, somos da opinião que também devem ser aplicáveis as regras gerais já explicadas a propósito da partilha das licenças com duração de 180 dias. Neste seguimento, os pais só podem gozar a licença

em simultâneo entre os 120 e os 150 dias da licença. Todavia, repetimos o que já anteriormente também referimos sobre a inadequação deste momento para o gozo simultâneo: sobretudo para as situações de prematuridade, o gozo simultâneo deveria ocorrer quando os pais trabalhadores entendessem adequado, de forma a ser considerado o especial desenvolvimento da criança após a alta, o que pode significar os dias após esta, ou a última fase da licença parental acrescida.

Outro aspeto negativo da Lei n.º 90/2019, que também importa mencionar, relaciona-se, já fora do contexto da prematuridade, com os casos em que a criança necessite de internamento, porque é prescrito um aumento da licença parental inicial, mas até ao limite máximo de 30 dias. Ora, muitas vezes este aumento não se revela suficiente a certas doenças ou estados de saúde, porque mesmo crianças que nascem de termo, por vezes necessitam de internamento hospitalar por mais de 30 dias, devido a outras complicações que não a prematuridade. Assim, na nossa opinião, o legislador neste ponto poderia ter sido mais feliz se tivesse prescrito para todos os casos de internamento, tal como nas situações de parto prematuro: suspensão da licença durante toda a duração do internamento hospitalar.

Igualmente, em nosso entender, o legislador de 2019 foi menos feliz no que diz respeito à licença parental exclusiva do pai. Efetivamente, apesar de ter havido um aumento da licença obrigatória em relação à licença facultativa, a licença parental exclusiva do pai continuou com a mesma duração de 25 dias úteis, o que, não temos dúvidas, continua a ser um período muito reduzido, se pensarmos numa igualdade de dedicação parental dos progenitores. A licença exclusiva do pai será particularmente insuficiente para as situações que ocorra um parto prematuro, pois o recém-nascido necessite de, pelo menos, um mês de internamento. Como o pai trabalhador tem de gozar 5 dias da sua licença exclusiva logo após o nascimento e os restantes 15 dentro das primeiras 6 semanas após o parto, a sua licença esgota-se antes de o filho chegar a casa, o que provoca desigualdades na duração da licença porque, no caso de prematuros, não é certo nem seguro o momento adequado para o acompanhamento da criança por ambos os pais, mesmo depois da alta hospitalar.

Em nossa opinião, a Lei n.º 90/2019 preocupou-se com o alargamento geral da licença obrigatória exclusiva do pai, e bem, mas esqueceu a sua adaptação às situações de prematuridade, que devem, obviamente, envolver ambos os progenitores. Seria oportuno terminarmos esta diferenciação o quanto antes, porque, conforme a doutrina tem sustentado, esta situação tem contribuído de forma clara para a discriminação da mulher

no acesso ao trabalho e no emprego, pois é do conhecimento geral que maioritariamente são as mulheres que mais acedem à licença parental inicial¹⁶². Aliás, neste ponto, o que está em causa, na verdade, é uma discriminação do trabalhador pai, já que os seus direitos não são especialmente salvaguardados em caso de parto prematuro ou internamento da criança.

¹⁶² Como refere RAMALHO, Maria do Rosário Palma, “uma parte significativa das situações de discriminação no trabalho e no emprego entre mulheres e homens decorre de questões ligadas à maternidade, à paternidade e mais amplamente, à conciliação entre o trabalho e a família. Neste ponto, pode até dizer-se que, mesmo que todos os outros fatores de discriminação usualmente identificados fossem eliminados, enquanto se mantiver uma repartição estruturalmente desequilibradas das responsabilidades familiares entre homens e mulheres, as discriminações de género no trabalho e no emprego persistirão”, *Conciliação equilibradas entre a vida profissional e familiar: uma condição (in)atingível da igualdade de géneros e no emprego*, CITE, Lisboa, p. 1. No mesmo sentido, LOPES, Mónica, menciona “Mais uma vez se mostrou o quão é importante que os homens comecem a partilhar efetivamente as responsabilidades domésticas para que a desvantagem em que as mulheres operam no mercado de trabalho possa ser minorada”, in “Trabalho e Parentalidade: A acomodação e custos da Maternidade e da Paternidade para os indivíduos e as organizações”, *VII Congresso Português de Sociologia, 19 a 22 de Junho de 2012*, Universidade do Porto, Faculdade de Letras. Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação, p.13.

V. O NOSSO CONTRIBUTO

1. Os limites da lei antiga e da lei atual

Perante o aumento do número de nascimentos prematuros e as diferenças entre o nascimento e acompanhamento de bebés de termo e o nascimento e acompanhamento de bebés prematuros, cruciais a propósito do regime da tutela laboral da parentalidade, um imperativo de modificação dos regimes de direito do trabalho foi surgindo como notório para todos e para os estudiosos desta matéria. Modificação concretizada, sobretudo, na manifesta necessidade de acompanhamento duradouro destas crianças antes e depois da alta hospitalar, e na fulcral importância do prolongamento da licença parental inicial em caso de prematuridade.

A legislação nacional anterior a 2019 era consideravelmente ineficaz uma vez que não oferecia respostas neste campo. De facto, como já tivemos ocasião de analisar, as licenças disponíveis no regime da parentalidade não eram, nem suficientes, nem adequadas ao fenómeno em apreço.

A licença parental inicial, prevista na versão anterior do art.º 40, ns.º 1, 2 e 3, tinha uma duração muito reduzida, mesmo incluindo a opção pelo máximo de 180 dias, porque uma criança prematura exige um especial acompanhamento próximo dos pais, com uma duração muito superior àquele período e que pode ultrapassar um ano. Um acompanhamento que visa o alcance da regularização plena das capacidades normais da criança prematura, que envolve maiores cuidados médicos e maior necessidade afetiva.

Essa situação foi minorada com a Lei n.º 90/2019, de 04-09, já que os pais trabalhadores com bebés prematuros viram a sua situação acautelada na nova redação do art.º 40º, n.º 5 e n.º 6 do CT, passando, quando o parto ocorra antes das 33 semanas, a beneficiar de uma licença parental inicial, prolongada durante todo o período de internamento (art.º 40º, n.º 5) e acrescida da majoração de 30 dias (art.º 40º, n.º 6). Porém, como o legislador não refere a suspensão da licença parental inicial, considera-se que a licença continua a contar durante o internamento hospitalar, sendo depois prolongada no caso de este internamento ser superior à duração da licença. Assim, apenas se garante um acréscimo de 30 dias após a alta comparativamente com a versão do texto legal anterior, o que se traduz numa diminuição das vantagens que esta solução poderia efetivamente trazer para os trabalhadores pais de prematuros.

Temos pois, que, nos casos de *prematuridade comum*, mas, principalmente, nos casos de *prematuridade extrema*, em que a criança necessita de uma assistência especial

durante muito tempo depois da alta hospitalar, a licença parental inicial fica facilmente esgotada decorrido um mês sobre a ida do bebé para casa, necessitando os pais trabalhadores de ponderar outras formas de justificarem a sua ausência ao trabalho durante a assistência ao seu filho. Quando assim acontece, estes pais não têm outra solução senão recorrer a uma das outras licenças previstas no CT, com as dificuldades resultantes da falta de adequação destas licenças ao fenómeno da prematuridade, como já anteriormente explicámos. Ou seja, os problemas práticos existentes para estes trabalhadores pais de prematuros, embora atenuados, permanecem.

Ponderando outras licenças a que estes trabalhadores podem recorrer, lembramos a licença parental complementar (art.º 51º do CT), a licença para assistência a filho (art.º 52º do CT) e a atual licença para assistência a filho com deficiência e doença crónica ou doença oncológica (art.º 53 do CT).

A licença parental complementar não é o instituto mais adequado por vários motivos: primeiro, porque esta licença a tempo inteiro tem a duração máxima de 3 meses (art.º 51º, n.º 1, *al/a*), aumentada para 4 meses pela Diretiva 2019/1158, de 20-06, o que não parece suficiente perante as necessidades de uma criança prematura após a alta hospitalar, bem como perante a recuperação física e psicológica dos pais; segundo, porque o montante do subsídio para compensar a perda da retribuição é reduzido, correspondendo apenas a 25% da remuneração de referência do beneficiário (art.º 33º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 09-04), quantia reduzida em face dos encargos financeiros inerentes aos cuidados especiais de uma criança prematura; e terceiro, porque pensamos que a essência de uma licença específica para os casos de prematuridade não pode ser “complementar”, mas essencial, ou seja, consideramos que estes casos devem ser abrangidos, ou por uma licença específica, ou por um prolongamento da licença parental com os direitos inerentes aos da licença parental inicial.

Quanto à licença para assistência a filho, somos da opinião que também não oferece solução, uma vez que, durante o gozo desta, o período de ausência não é considerado como prestação efetiva de trabalho (art.º 52º e art.º 65º, n.º 6, do CT), e só pode ser gozada após esgotado o direito da licença parental complementar (art.º 52, n.º 1, do CT), o que exige sempre um período prévio de diminuição de rendimentos dos trabalhadores pais; e, também, porque determina a perda da retribuição, apenas compensada por um subsídio no valor de 65% da remuneração de referência do beneficiário, valor reduzido para os casos de prematuridade (art.º 19º, n.º 1, e art.º 35º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 09-04).

No que se refere à licença para assistência a filho deficiente ou doença crónica ou doença oncológica (art.º 53º, do CT), é de notar que a sua aplicação não poderia ser direta, já que a prematuridade não é uma deficiência nem uma doença crónica ou oncológica, mas sim uma complicação derivada da gravidez, ou seja, um parto que ocorre antes do previsto. Esta licença, poderia sim, ser a adequada caso o legislador também tivesse previsto expressamente a prematuridade como um seu fundamento, situação em que os pais com crianças prematuras já a ela poderiam recorrer.

Temos, assim, que, com esta recente Lei n.º 90/2019, os trabalhadores pais de prematuros só beneficiam garantidamente de um acréscimo de 30 dias da licença parental inicial, uma vez que não se verifica a suspensão da licença parental inicial durante o internamento hospitalar da criança. Como a licença continua a contar, incluindo o aditamento de dias de internamento de duração superior à duração normal da licença, na prática, a solução é semelhante à prevista na anterior versão do art.º 41º do CT, traduzindo-se, efetivamente, num período muito reduzido para a extrema prematuridade.

Para preencher esta lacuna, estes pais serão obrigados a recorrer ao regime geral do art.º 49º, do CT que se refere às faltas para assistência a filho, onde é mencionado no n.º 1, que, em caso de doença e acidente, o trabalhador pode faltar até 30 dias por ano. Contudo, também este preceito não oferece solução, pois, além de estas faltas não poderem ser gozadas simultaneamente pela mãe e pelo pai (art.º 49º, n.º 4 CT), a lei impõe um limite máximo de dias que podem ser utilizados (30 dias por ano), e a licença é subsidiada a 65% do valor de referência do beneficiário (art.º 19º e art.º 35º do Decreto-lei n.º 91/2009), que como já tivemos ocasião de assinalar, é um valor reduzido para fazer face às necessidades especiais que uma criança prematura necessita.

2. A necessidade imposta ao Estado pelo Direito Internacional e pelo Direito Europeu de regular estas matérias

Ainda que não exista uma Convenção ou uma Diretiva Comunitária a indicar as medidas a tomar na proteção da maternidade no caso particular de parto prematuro, dispomos, no entanto, de recomendações feitas por algumas organizações.

No campo do Direito Internacional, encontramos instrumentos de *softlaw* e outros vinculativos, como é o caso das Convenções que, implicitamente, apontam para uma proteção da parentalidade em caso de prematuridade¹⁶³.

¹⁶³ Importa ter presente o art.º 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23-05-1969, que estabelece que todo o Tratado vincula as partes e que por estas deve ser cumprido.

Nos instrumentos de *softlaw*, assinalamos a DUDH, no art.º 16º, n.º 2, que refere a família como elemento fundamental da sociedade que merece a proteção do Estado, e no art.º 25º, a previsão do direito da maternidade e da infância a uma assistência especial. Destaca-se também a Declaração dos Direitos da Criança que impõe ao Estado a previsão de proteção e de cuidados especiais para as crianças considerando a vulnerabilidade que apresentam perante a sociedade. Uma vez que estas Declarações tutelam o direito das crianças a cuidados e a proteção especial, e sendo o vínculo afetivo entre pais e filhos extremamente importante para o desenvolvimento destes, é obvio que esta previsão implica que devem ser concedidas aos pais condições para que essa relação se possa estabelecer, principalmente em caso de nascimento prematuro.

É ainda de referir a recomendação da OMS¹⁶⁴, que aconselha a amamentação até aos dois anos e em exclusivo até aos 6 meses, o que, no caso de uma criança prematura, cuja idade *corrigida* implica sempre uma duração muito superior, origina consequências mais onerosas em contexto laboral, atento o disposto nos arts.º 47º e 48º do CT. Quando a mãe regressa ao trabalho efetivo, ainda está no período de amamentação do seu filho (mesmo tendo este dois ou três anos), o que pode acontecer durante a dispensa para amamentação de duração até 2 horas diárias, com entrega de comprovativo médico.

Das três Convenções da OIT relativas à proteção da maternidade, cabe destacar a Convenção n.º 183, relativa à revisão da Convenção (revista) sobre a proteção da maternidade, de 2000, na qual o art.º 5º indica que deve ser concedida uma licença antes ou depois do período da licença de maternidade, em caso de doença, complicações ou risco de complicações derivadas da gravidez ou do parto. Nesta última, é imposta aos Estados a criação de uma licença adicional em caso de complicações derivadas da gravidez ou do parto. Considerando-se que um parto prematuro decorre de uma complicação relacionada com a gravidez, estará implícito que deve ser concedida uma licença específica para os casos de parto prematuro. Assim, não sendo tomada qualquer medida neste sentido de forma a proteger os pais com crianças prematuras, poderemos entender que estamos perante uma violação do Direito Internacional, segundo a qual, um Estado pode ser responsabilizado pelas consequências negativas que um ato ilícito ou uma omissão que um seu órgão pratique¹⁶⁵. Esta responsabilidade pode ir desde a

¹⁶⁴ Cfr. OMS, *Guideline: protection, promotion and supporting breastfeeding...* cit., p. 1.

¹⁶⁵ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público*, 5.º ed., Edições Princípia, Cascais, 2012, p. 346.

condenação do ato violador até à obrigação de indemnizar o lesado, bem como as consequências negativas de que um Estado violador possa vir a sofrer¹⁶⁶.

Ainda no campo da OIT, destaca-se o relatório, já acima mencionado, segundo o qual o principal objetivo da licença de maternidade é o direito da mãe a uma licença para que possa refazer-se das alterações fisiológicas que um parto acarreta, bem como a saúde do seu filho, o que reforça todas as especificidades da *parentalidade prematura*.

No campo do Direito Europeu, apesar de ainda não haver uma Diretiva que imponha expressamente aos Estados um alargamento da licença parental ou uma licença específica para os casos de parto prematuro, encontramos a Diretiva 2019/1158 UE, do Parlamento e do Conselho, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, que, no Considerando 37 alerta os Estados Membros para considerarem as necessidades especiais que progenitores e crianças necessitam quanto ao período de gozo da licença parental, nomeadamente, a prematuridade.

No Direito da União Europeia, é de ressaltar que, como supra referido, foi proposto, pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, uma alteração à Diretiva 92/85/CEE, com referência a uma licença de maternidade específica para os casos de prematuridade, proposta que, no entanto, acabou por ser retirada. É também de referir a recomendação feita pela organização EFCNI no estudo “White Paper on Maternal and Newborn Health and After Care Services”, no sentido de todos os Estados Membros deverem conceder apoio financeiro e social às famílias com crianças prematuras e que apresentem problemas de saúde, bem como providenciar o prolongamento da licença parental para estes casos. Também no estudo “EU Benchmarking Report” da mesma organização, é recomendado aos Estados Membros que promovam a licença de maternidade e parental para os casos de prematuridade.

No que toca à jurisprudência do TJUE, encontramos algumas indicações relevantes que, ainda que não mencionando a prematuridade, referem a importância das relações afetivas entre mãe e filho. Lembramos o já mencionado Acórdão Boyle¹⁶⁷ que decide que a finalidade da licença de maternidade não é somente a proteção da condição biológica da mulher, mas também a proteção das relações especiais entre esta e o seu filho.

¹⁶⁶ Cfr. BAPTISTA, Correia, *Direito Internacional Público*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 447-449.

¹⁶⁷ Acórdão *Boyle vs Equal Opportunities Commission*, processo n.º C-411/96, de 17-10-1998.

3. Os imperativos do Direito Constitucional

No âmbito do direito constitucional, a proteção da parentalidade, considerada como valor fundamental, encontra a sua projeção, sobretudo, no art.º 68º da CRP, cujos n.º 1 e n.º 2 vão corresponder ao texto do art.º 33º do CT. Encontramos, assim, no art.º 68º, n.º 2, da CRP, a previsão da maternidade e da paternidade como valores sociais eminentes, e no n.º 3 do mesmo preceito, a previsão da proteção especial que as mulheres devem ter na gravidez e após o parto, incluindo o direito a uma dispensa por período adequado. Este preceito deve ser conjugado com o art.º 59º n.º 1, *al/c*, da CRP, que prevê o direito fundamental dos trabalhadores a especiais condições de higiene, segurança e saúde.

É também de mencionar o dever do Estado de conceder proteção e assistência especiais à criança (art.º 69º da CRP), bem como de proteção da família (art.º 67º da CRP), nomeadamente, promovendo a conciliação da vida familiar com a profissional.

Estes imperativos constitucionais vinculam o legislador nacional, nomeadamente o legislador laboral, e determinam a inclusão de preocupações relacionadas com a *parentalidade prematura*.

4. A especial proteção que a maternidade e a paternidade devem ter do Estado

A maternidade e a paternidade enquanto instituições fundamentais da sociedade, em conjunto e em contexto laboral designadas por parentalidade, são protegidas pela Constituição e pela lei ordinária.

No universo do Direito do Trabalho, esta especial proteção a cargo do Estado assenta no princípio da proteção do trabalhador, que se projeta em dois subprincípios: o princípio da proteção da maternidade e da paternidade (art.º 68º da CRP) e o princípio da conciliação da vida profissional e familiar, consagrado como direito fundamental (art.º 67º, *al/h*, da CRP)¹⁶⁸. Torna-se essencial a efetivação destes subprincípios como medida para combater o decréscimo da natalidade¹⁶⁹, bem como para assegurar a especial tutela de trabalhadores com especiais situações de fragilidade e vulnerabilidade¹⁷⁰, o que, em

¹⁶⁸ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte I- Dogmática Geral*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 522-523.

¹⁶⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, acrescenta ainda: “a par da drástica diminuição do número de nascimentos, e por fim, tendo em conta o direito dos homens de participarem mais ativamente na vida familiares, a promoção da adequada conciliação entre a vida profissional e a vida privada e familiar das pessoas tornou-se uma necessidade económica e um imperativo cultural e ético, a que o Direito terá que responder”, *ibidem*, p. 527.

¹⁷⁰ No mesmo sentido, cfr. DRAY, Guilherme: “o papel desempenhado por este princípio, no âmbito da proteção da maternidade e paternidade:[...] é dele que resulta, em ultima instância, a lógica de especial

nosso entender, sempre incluirá a assistência a crianças com necessidades especiais, nomeadamente, crianças prematuras.

Neste seguimento, podemos entender que um prolongamento da licença parental em caso de parto prematuro está abrangido pelo referido princípio, dada a especial fragilidade em que pais e recém-nascido se encontram.

A Lei n.º 90/2019, de 04-09, veio colmatar a lacuna anteriormente existente no CT, que não contemplava uma licença parental específica ou o alargamento da licença parental inicial para os casos de parto prematuro. Porém, apesar de a Lei n.º 90/2019, corresponder à maior parte das expectativas dos interessados, é de apontar um ponto que em nosso entender não mereceu a atenção devida, e que diz respeito à licença parental exclusiva do pai. Ainda que pai e mãe possam partilhar a licença parental inicial, e que a esta acresça os 30 dias por prematuridade, tal não significa que o aumento dessa licença provocou o aumento dos dias de gozo pelo pai. Como a partilha da licença não significa gozo simultâneo, o gozo da licença parental inicial pelo pai implica um decréscimo do gozo dos dias dessa licença usufruído pela mãe. Ou seja, o aumento da licença parental inicial introduzido pela Lei n.º 90/2019 não se traduziu num aumento da licença exclusiva do pai, em caso de prematuridade, mas tão somente na possibilidade de partilha já prevista anteriormente. Esta situação pode traduzir-se numa discriminação do pai, uma vez que este não vê os seus direitos acrescidos para estes casos, como acontece no caso de nascimentos gemelares em que o pai tem direito a um acréscimo de dois dias por cada gémeo (art.º 43º, n.º 3, do CT), acréscimo que, todavia, é claramente insuficiente para os casos de prematuridade.

Assim, para colmatar esta falha no que à licença de paternidade diz respeito, acompanhamos o Projeto de Lei n.º 177/XIII-1ª, apresentado pelo PCP, em 20-04-2016, que propunha o aumento da licença de paternidade até 60 dias, 30 dias obrigatórios após o parto (ou após a alta, como veremos infra) e os restantes 30 dias facultativos.

É ainda de destacar, no que diz respeito à licença parental inicial para os casos de nascimento prematuro e de internamento, que, em nossa opinião, o legislador teria sido mais *feliz* se tivesse previsto que a licença começava a contar apenas após a alta da criança, e que se suspenderia durante o período de hospitalização. Neste período de

proteção conferida a determinadas categorias específicas de trabalhadores que, por força de uma particular situação de fragilidade ou por força de valores sociais eminentes, requerem uma proteção e cuidados acrescidos quando comparados com a generalidade dos trabalhadores”, *O princípio da Proteção do trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 719.

internamento, faria mais sentido prever-se uma licença especial para assistência a filho em caso de internamento por prematuridade, mas subsidiado a 100% da remuneração de referência do beneficiário. Na realidade, durante o internamento, os pais de prematuros não conseguem alcançar os objetivos da licença parental inicial em pleno, porque estes apenas se encontram a ser viabilizados através da neutralização das especificidades decorrentes das necessidades das crianças prematuras. O acompanhamento destas pelos pais durante todo o período do internamento constitui uma condição indispensável para o desenvolvimento normal da criança, a ponto de esta poder, em breve, realmente aproveitar a companhia dos pais durante a licença parental inicial.

Tornava-se imperioso o aumento da licença parental em caso de parto prematuro, visando uma recuperação rápida do bem-estar físico e emocional dos pais, depois do estado de ansiedade e incerteza que uma situação destas provoca. Do ponto de vista do recém-nascido, o aumento da licença parental irá permitir que o vínculo afetivo pais-filho se torne mais forte, o que contribui para o desenvolvimento cognitivo e crescimento de uma criança mais saudável. Para além disso, este aumento da licença também permitirá que os pais possam regressar ao trabalho mais seguros e confiantes e desta forma beneficiarem de um aumento da qualidade de vida, também da criança. Importa lembrar que, nos casos de prematuridade, o vínculo afetivo só começa verdadeiramente quando a criança tem alta, ou seja, após, na maioria dos casos, de mais de um mês de internamento.

O Estado deve proceder à proteção destes pais e destas crianças, de modo a facilitar a estabelecimento destas relações afetivas, núcleo essencial para a harmonia numa família¹⁷¹ num ambiente mais saudável.

São vários os autores na área do direito da família que, no que ao interesse superior da criança diz respeito, destacam a relevância das relações afetivas nos vários institutos deste ramo do direito¹⁷². Por exemplo, os afetos são considerados essenciais na maternidade de substituição, nomeadamente entre a mãe gestante e a criança, defendendo-se ser reconhecido à mãe gestante o direito de visita à criança que gerou em

¹⁷¹ No mesmo sentido, SOTTOMAYOR, Clara, no que concerne à importância do relacionamento afetivo, e do papel que este desempenha na elaboração da lei e no pensamento jurídico, *O direito dos afetos e o interesse da criança. Temas de Direito das Crianças*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 311 e 317.

¹⁷² LANÇA, Cunha, defende um princípio da afetividade como princípio constitucional, quando refere “Mais, o afeto, ainda que não expressamente, é um princípio constitucional implícito enquanto emanção do primado da dignidade da pessoa humana, sendo que o Direito ao Amor consta, da Declaração Universal dos Direitos da Criança.”, *Cartografia do Direito das Famílias, Crianças e Adolescentes*, Edições Sílabo, Lisboa, 2018, p. 24.

razão dos afetos e interesse que foram sendo manifestados ao longo do período de gestação¹⁷³.

Também identificamos a valoração do vínculo afetivo mesmo no instituto da adoção e no texto do art.º 1978º, n.º 1, do Código Civil, porque, sobretudo quando está em causa a incapacidade da família biológica, deve a criança crescer dentro de uma família capaz de lhe transmitir afetividade e não só porque tenha uma relação de consanguinidade: “*É certo que a criança deve crescer e ser educada com o coração. Eu acredito nisto*”¹⁷⁴.

Na mesma linha de pensamento, Sandra Feitor refere que não são os laços de sangue que mantém a estabilidade da criança numa família, mas sim a preponderância e a excelência dos vínculos afetivos, na medida em que são estes os “*elementos estruturantes para o desenvolvimento da criança sobretudo na fase da primeira infância, na qual se estabelecem as primeiras e mais forte ligações e se imprimem os valores e diretrizes*”¹⁷⁵.

O vínculo afetivo funciona, ainda, como critério jurídico de parentalidade, ou seja, como um limite para a impugnação da parentalidade biológica, em que esta, ao ser efetivada, pode levar ao desmoronamento de relações familiares merecedoras de proteção, principalmente quando está em causa o interesse da criança¹⁷⁶.

O prolongamento da licença parental inicial em caso de prematuridade, além de extrema importância para a efetivação destes vínculos afetivos, vai ao encontro dos interesses da mãe, do pai, da criança, e também da sociedade.

Da mãe, porque um período mais longo da licença nos casos de parto prematuro, vai permitir que quando esta regresse ao trabalho, o seu bem-estar físico, psicológico e emocional esteja completamente recuperado, e assim contribuir para um reflexo positivo

¹⁷³ PEREIRA, Maria Margarida, *Gerar uma criança para outros: Do Guetto e do Gineceu à afirmação da igualdade de género e dos direitos das crianças*, RJLB, Ano 2004, n.º 3, CIDP, Lisboa, 2018, pp. 1585-1616, 1614.

¹⁷⁴ BARROSO, Rosa, *a adoção e o direito de uma criança a uma família*, Comunicação apresentada na ação de formação “Curso de Especialização Temáticas de Direito da Família e das Crianças, Aveiro, 04-05-2012” A adoção, CEJ, Lisboa, 2015, pp. 99-134, 108.

¹⁷⁵ FEITOR, Sandra, *Convivência Familiar e Princípio da Afetividade no Superior Interesse da Criança*, Julgar Online, Lisboa, 2016, p. 3. Neste mesmo sentido, é de cfr. o acórdão do TRC n.º 559/05.6TMCBR-A.C1, de 25-10-2011, quando refere “As ações dos pais e dos filhos, na sua mútua convivência, são factos que expressam os seus estados mentais, cognitivos e afetivos, e revelam se esses «vínculos próprios da filiação» existem, não existem, estão em processo de construção, de consolidação ou desagregação e permitem, ainda, efetuar um juízo de prognose sobre se no futuro tais vínculos serão ou não algo de existente, de real, de efetivo”.

¹⁷⁶ OLIVEIRA, Guilherme, *Critérios Jurídicos da Parentalidade, Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, pp. 271-306, 300

na produtividade. Importa, ainda notar que o prolongamento da licença parental inicial para as situações de parto prematuro, estas mães recorrerão menos ao regime de faltas, pelo que o empregador terá uma ideia mais concreta quanto ao período de ausência das trabalhadoras, podendo deste modo fazer uma melhor gestão do pessoal.

Do pai, porque também tem a possibilidade de acompanhar o filho durante os primeiros meses de vida, contribuir para uma maior responsabilidade do mesmo, além de que a presença do pai pode contribuir para a estabilização emocional no meio familiar após um período de ansiedade que um nascimento prematuro provoca.

Da criança, porque vai contribuir para o fortalecimento dos laços afetivos com os progenitores. Um acompanhamento mais presente dos pais contribui para um maior desenvolvimento tanto a nível físico, psicológico e cognitivo, para que no futuro tenhamos adultos saudáveis e aptos a uma vida em sociedade e no trabalho.

Também do ponto de vista da sociedade, interessa um aumento da licença parental inicial em caso de parto prematuro. É de notar que uma vez que se tem vindo a verificar nos últimos anos um decréscimo da natalidade e um aumento da prematuridade, é de maior importância tomar medidas que potenciem que as crianças que nascem prematuras tenham uma proteção e cuidados especiais que permitem o melhor desenvolvimento possível para quando do seu ingresso no mercado de trabalho estejam aptas a contribuir para potenciar o desenvolvimento económico do país.

Convém assinalar que podemos encontrar, para todos os sujeitos, outra vantagem extremamente importante e que se prende com a diminuição da discriminação da mulher no acesso ao trabalho. Efetivamente se a licença parental inicial exclusiva do pai estiver idêntica à da mãe, a discriminação da mulher no acesso ao emprego seria reduzida. Assim, neste caso tornar-se-ia indiferente para o empregador contratar uma mulher ou um homem, e o pai também veria os seus direitos convenientemente acautelados, não sendo, assim, também ele alvo de discriminação.

VI. CONCLUSÃO

Numa perspectiva fenomenológica, são reconhecidas as consequências variadas, os efeitos negativos e os sacrifícios exigidos pelas situações de prematuridade, para a criança e para os seus progenitores, abrangendo o desenvolvimento futuro e a qualidade de vida para além da alta hospitalar. Acrescem os casos de especial prematuridade, como a extrema, que resultam no reforço dos riscos, no particular acompanhamento prolongado e na ainda maior necessidade de regulamentação e tutela a vários níveis.

É de salientar, neste contexto, a máxima importância que o vínculo afetivo representa na vida da criança prematura, essencial a um crescimento saudável. Afetividade genericamente essencial na relação entre crianças e progenitores, como assinalado por vários autores no campo do direito da família. Todavia, este vínculo afetivo defronta enormes dificuldades de estabelecimento e consolidação decorrentes do isolamento da criança provocado pelos imperativos médicos, desde logo após o nascimento. Daí que seja notoriamente assumida como fundamental pelos especialistas, a presença dos pais destas crianças nas UCIN, bem como o seu sequencial acompanhamento em casa, de forma constante e conjunta.

Também, sob a perspectiva médica, é de destacar a importância fulcral da amamentação nos recém-nascidos prematuros, sobretudo considerando as enormes vantagens para o seu desenvolvimento físico e psíquico.

Em termos sociais e económicos, é de notar os grandes sacrifícios financeiros que um nascimento prematuro implica para os pais, com a necessidade de contrair muitas despesas relativas a hospitalização, medicação, acompanhamento médico e de enfermagem, consultas, etc..

O entendimento da prematuridade enquanto fenómeno contribui para a melhor compreensão das exigências que esta situação provoca em termos jurídico e, sobretudo, no que respeita à tutela laboral da parentalidade.

Na verdade, para além da necessidade dos apoios previdenciais nas ausências ao trabalho determinadas pela parentalidade prematura, esta realidade impõe a necessidade de criação de regras especiais que neutralizem as especificidades daí resultantes e que se projetam no contexto laboral, designadamente, pela necessidade de os progenitores se ausentarem por períodos de tempo mais prolongados e consecutivos, para acompanhamento do filho no internamento hospital, após a alta e durante os primeiros anos de vida da criança.

Numa visão jurídica internacional, encontramos vários instrumentos que indicam aos Estados Membros a importância da proteção da maternidade, preconizando a adoção de medidas conducentes à salvaguarda da maternidade e da criança, nomeadamente, quando esta se encontra mais vulnerável. Porém, ainda não se detetam referências expressas à prematuridade.

A União Europeia destacou-se pelas preocupações neste tema, sobretudo na Proposta do Parlamento Europeu e do Conselho para alteração da Diretiva 92/85 CEE, apesar de esta ter sido retirada, e nas recomendações emitidas pela organização EFCNI, aconselhando os Estados Membros a adotar medidas de proteção da prematuridade, nomeadamente, através do aumento da licença parental. Todavia, foi a Diretiva 2019/1158UE relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, a melhor novidade, ao ilustrar alguma visão proativa nesta temática, consagrando a prematuridade no Considerando 37 e aconselhando os Estados Membros à adaptação da licença parental a estas situações.

Em termos de Direito Comparado, importa realçar que já existem países com maturidade legislativa na parentalidade prematura. São os casos da Finlândia, Espanha e França, cujos sistemas jurídicos conferem direitos específicos aos trabalhadores pais e mães de filhos prematuros e estabelecem regras de discriminação positiva. Embora todos os ordenamentos consultados suscitem dúvidas práticas, no geral, apresentam-se como exemplos a seguir pelo legislador português, principalmente quanto ao aumento da duração da licença de paternidade em paralelo com a licença exclusiva da mãe, como referimos a propósito do ordenamento espanhol.

No quadro nacional, depois da apresentação de várias propostas legislativas de alteração do regime laboral da parentalidade, saudamos, naturalmente, a recente Lei n.º 90/2019, de 04-09, e a previsão expressa específica de regras sobre prematuridade. Um avanço qualitativo enorme neste tema e uma muito aguardada discriminação positiva para os nascimentos prematuros, incluindo o alargamento da licença parental inicial a todo o tempo do internamento hospital e o respetivo prolongamento em 30 dias.

Não obstante, advogamos que as características do fenómeno da prematuridade imporiam uma ainda mais apertada proteção no trabalho dos trabalhadores pais de prematuros. Os avanços legislativos nacionais poderiam ter sido ainda melhor sucedidos, nomeadamente, aproveitando as várias experiências de outros países, de forma conjugada e ponderada, seguindo as boas soluções e evitando as más ou menos adequadas; poderiam ter sido corrigidos do ponto de vista técnico, evitando-se dúvidas de aplicação prática; e

poderiam ter sido mais completos em termos de fenomenologia adaptada à previsão das licenças, prevendo as situações especiais de prematuridade, como a prematuridade extrema, e fazendo com que a duração da licença correspondesse efetivamente à duração da necessidade de os pais trabalhadores se ausentarem do trabalho para acompanhamento do filho prematuro.

Lembramos, por exemplo, que um prolongamento da licença parental inicial com a duração de apenas 30 dias, pode apresentar-se como muito aquém das necessidades concretas do acompanhamento da criança prematura mesmo depois da sua ida para casa, como explicado de forma unânime pelos especialistas. Também a licença parental exclusiva do pai merecia um particular aumento de duração, o que fomentaria a tão assinalada mais assídua presença do pai nas atividades familiares, que se torna ainda mais fundamental no caso de nascimentos prematuros, contribuiria para a melhoria da conciliação entre a vida familiar e a vida profissional dos pais trabalhadores e para a diminuição da discriminação na contratação de mulheres trabalhadoras, e seria essencial ao desenvolvimento saudável da criança prematura que precisa em especial da presença de ambos os pais nos seus primeiros momentos, meses e anos de vida.

Neste seguimento, pensamos que teria sido mais correta a opção do legislador nacional pela figura da suspensão da licença parental inicial durante todo o período de hospitalização do bebé, começando a contar apenas após a alta hospitalar, mantendo-se o acréscimo de 30 dias após a alta para as situações de prematuridade comum, e devendo o acréscimo ser superior para as situações especiais de extrema prematuridade; bem como pelo prolongamento também da licença parental exclusiva do pai, num mínimo de 60 dias, 30 dos quais de gozo obrigatório após o parto/a alta.

Como estas conclusões não podem resultar do texto atual do CT, o nosso contributo neste ponto é apenas de direito a constituir.

Na ausência da previsão destas realidades, os trabalhadores pais de prematuros são obrigados a ausentarem-se do trabalho, continuando a ter de recorrer a uma das outras licenças previstas no CT, com todas as dificuldades de falta de adequação, duração e de subsídios que estas licenças implicam, como já descrevemos. Ou seja, sem estes ajustes ao regime da Lei n.º 90/2019, os problemas práticos existentes para estes trabalhadores pais de prematuros, embora atenuados, permanecem.

Notámos igualmente algumas falhas na forma como deve ser cumprida a Lei n.º 90/2019, de 04-09, no que respeita ao processamento prático do prolongamento da licença e do acréscimo dos 30 dias, nomeadamente, quanto à divisão desses períodos entre ambos

os progenitores. Tentando equiparar a alta hospitalar dos bebés prematuros ao momento do nascimento dos bebés de termo, defendemos uma lógica de partilha idêntica à partilha da licença parental inicial nos termos gerais, mas com início depois da alta hospital e não depois do parto, mas este entendimento não tem suporte em interpretação da lei, ainda que extensiva. Admitimos, todavia, que seja possível defender que o acréscimo dos 30 dias da licença acontece sempre, independentemente da duração do internamento, com base no texto do artigo 12º, n.º 5, do DL 91/2009, de 09-04, que prevê a atribuição do subsídio para estas situações, expressamente referindo que o acréscimo dos 30 dias ocorre depois da alta hospitalar do prematuro.

Em suma, somos da opinião que o avanço deste novo diploma e o aumento da licença parental inicial no nosso sistema, modernizou o nosso direito do trabalho e colocou Portugal na linha da frente no que respeita à tutela da *parentalidade prematura* em contexto laboral. Esperamos que a prática dos nossos tribunais contribua para a atenuação das falhas práticas apontadas no recente regime, nomeadamente, com fundamento nas argumentações acima tecidas. E aguardamos os resultados desta opção no bem-estar dos pais, da criança e da sociedade, na igualização de oportunidades, na diminuição do absentismo e na maior produtividade aquando do regresso ao serviço dos trabalhadores pais de prematuros, e, talvez até, no desenvolvimento económico nacional.

Bibliografia

- AMORIM, Mariana, *Parental Role and experiences. Quality of life in parents of very preterm infants: Insights from integrated care* (Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Medicina da Universidade do Porto em Saúde Pública Global), Instituto de Saúde Pública da Universidade do Porto, Porto, 2018, pp. 16-126.
- ANDIAS, Luísa, “A licença por Maternidade e a Suspensão do Contrato de Trabalho”, *Miscelâneas*, n.º 4, Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 136-186.
- Associação Brasileira de pais, familiares, amigos e cuidadores de bebés prematuros, *Prematuridade, Prematuridade e a prorrogação do início da Licença - maternidade* 2019. Disponível em <https://www.prematuridade.com/index.php/noticia-mod-inter-na/prematuridade-e-a-prorrogacao-do-inicio-da-licenca-maternidade-8889> acedido em 06-06-2019.
- Associação Brasileira de Pais, familiares, amigos e cuidadores de bebés prematuros, *Prematuridade, Justiça concede licença estendida à mãe de prematuro no MS*, 2016, Disponível em <https://www.prematuridade.com/index.php/noticia-mod-interna/justica-concede-licenca-estendida-a-mae-de-prematuro-no-ms-7192>, acedido em 15-05-2018.
- BAPTISTA, Eduardo Correia, *Direito Internacional Público*, Vol. II., Almedina, Coimbra, 2004, pp. 447-449.
- BARROSO, Rosa, *A adoção e o direito de uma criança a uma família*, Comunicação apresentada na ação de formação “Curso de Especialização Temas de Direito da Família e das Crianças, Aveiro, 04-05-2012” *A adoção*, CEJ, Lisboa, 2015, pp. 99-134.
- BESSA, Marta, ANTÃO, Stéphanie, *Análise Comparatística dos Sistemas da Segurança Social Francesa e da Segurança Social Portuguesa*, Centro de Investigação Jurídico Económica, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, 2009, pp. 78-79.
- BOTELHO, Teresa, LEAL, Isabel, *Personalidade Materna e Prematuridade*, Secretariado Nacional para a Reabilitação e integração das pessoas com deficiência, Lisboa, 2001.
- BRAZELTON, T. Berry, *O Desenvolvimento emocional e do comportamento durante os primeiros anos. O Grande Livro da Criança*, Editorial Presença, Lisboa, 1995, p. 398.
- FERREIRA, Leonor, “Prematuridade e Parentalidade: uma visão pela psicologia pediátrica”, *Diálogos acerca da Prematuridade*, Edições Aloendro, Évora, 2016, pp. 73-79.
- CAMARNEIRO, Ana Paula, ALVES, Catarina, FERREIRA, Ana Patrícia, GOMES, Ana Isabel, “Interação mãe-bebé prematuro numa Unidade de Cuidados Intensivos”, *Acta Pediátrica Portuguesa*, vol. 40, n.º 2, Lisboa, 2009, pp. 53-57. Disponível em http://www.spp.pt/Userfiles/File/App/Artigos/15/20090804162152_AO-Interacao_mae-bebe_prematuro.pdf, acedido em 15-11-2017.
- CANAVARRO, Maria Cristina, *Bebé nascido em situação de risco. Psicologia da Gravidez e da Maternidade*, Quarteto Editora, Coimbra, 2001, pp. 235-254, 237, 238.
- CARVALHO, Catarina, “A Proteção da maternidade e da paternidade no Código do Trabalho”, *Revista do Direito e Estudos Sociais*, Ano XLV (XVIII da 2ª série), janeiro-setembro-2004, nsº 1, 2 e 3, Editorial Verbo, Lisboa, 2004, pp. 41-137.
- CCIG, *Guia da Convenção sobre a eliminação de toda a discriminação contra as mulheres (CEDAW)- Protocolo opcional*, 2011, pp. 50-62. Disponível em : https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2018/01/Guia-CEDAW--Protocolo-Opcional_Cig.pdf, acedido em 17-05-2019.

- CEJ, *Brevíssimas notas sobre as alterações ao Código de Trabalho. (A Lei n.º 90/2019 de 4 de Setembro), (A lei 93/2019 de 4 Setembro)*, p. 24. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/eb_AlteracoesCT.pdf, acedido em 17-01- 2020.
- CES, “*Desafios Demográficos a Natalidade*”, Almedina, Coimbra, 2008, p. 150. Disponível em <http://www.ces.pt/storage/app/uploads/public/5c6/2ef/003/5c62ef003925e259635455>, acedido em 22-03-2019
- CGTP-In, “*Apreciação das alterações à lei laboral em matéria de proteção na parentalidade*”, Lisboa, 2019, p. 8. Disponível em <http://www.cgtp.pt/igualdade/noticias/13315-apreciacao-das-alteracoes-a-lei-laboral-em-materia-de-protecao-na-parentalidade>, acedido em 08-03-2020
- CLEISS (Centre de Liaisons Européennes et Internationales de Sécurité Sociale), *Doença, maternidade, paternidade, invalidez e falecimento, O regime francês de Proteção Social*, 2019, p. 6. Disponível em https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/pt_1.html, acedido em 27-05-2019.
- Comissão Europeia, *Paternity and Parental Leave policies across the European Union*”, *Assessment of current provision*, 2018, p. 3. Disponível em <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a8464ad8-9abf-11e8-a408-01aa75ed71a1/language-en>, acedido em 22-01- 2019.
- DRAY, Guilherme Machado, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 719.
- EFCNI (European Foundation for the Care of Newborn Infants), *EU BENCHMARKING REPORT 2009/2010 - Too little, Too Late? Why Europe should do more for preterm infants*, 2009/2010, p. 99. Disponível em https://www.efcni.org/wp-content/uploads/2018/03/EFCNI_report_light_copyright.pdf, acedido em 22-01-2018
- EFCNI (European Foundation for the Care of Newborn Infants), *Caring for Tomorrow (s.d.) EFCNI White Paper on Maternal and Newborn Health and After Care Services*, German, pp. 14-53. Disponível em https://www.efcni.org/wp-content/uploads/2018/03/EFCNI_WP_01-26-12FIN.pdf, acedido em 11-05-2019
- EURO PERISTAT, *Babies’ Health: Mortality and Morbidity During Pregnancy and in the first year of life – Core indicators of the health and care of pregnant women and babies in Europe in 2015. European Perinatal Health Report* (Co-Founded by the Health Program of the European Union), 2018, pp.123-130. Disponível em https://www.europeristat.com/images/EPHR2015_Euro-Peristat.pdf, acedido em 13-01-2019.
- FEITOR, Sandra, *Convivência Familiar e Princípio da Afetividade no Superior Interesse da Criança*, Julgar Online, Lisboa, 2016, p. 3.
- FORSADO, Rui, *A Situação da mulher no comércio* (Tese apresentada ao 3º Congresso dos Caixeiros a 25 de maio de 1913), Tipografia Minerva de Gaspar Pinto de Sousa & Irmão, Famalicão, 1914, pp. 25-28. Disponível em <http://www.casacomum.org/cc/visualizador?pasta=09776.027#!23>, acedido em 07-06-2019.
- GRAÇA, Luís, “*Industrialização e Legislação do Trabalho (1867-1909), História da saúde no Trabalho*”, *Proto-História do Direito do Trabalho: 1867-1910*, s.l., 2000, pp. 14-20, 15. Disponível em <https://www.ensp.unl.pt/luis.graca/textos79.html>, acedido em 07-06-2019.
- HENRIQUES, Graça, BRITO, Cristina, TEIXEIRA, Susana, “*Retinopatia da Prematuridade*”, *Consensos Nacionais em Neonatologia. Seção de Neonatologia. Sociedade Portuguesa de Pediatria*, Coimbra, 2004, pp. 101-103. Disponível em https://www.spneonatologia.pt/wp-content/uploads/2016/11/201107201730-com-sensos_neonatologia_2004.pdf, acedido em 08-05- 2019.

- IBERLEY, *Permisos de maternidade y paternidade en los supuestos de hijos prematuro*, 01-01-2017, pp. 1-3. Disponível em <https://www.iberley.es/practicos/caso-practico-permisos-maternidad-paternidad-supuestos-hijos-prematuros-69291>, acedido em 04-06-2019.
- Instituto Nacional de Estatística, INE, *Estatísticas Demográficas 2017*, Lisboa, 2018.
- JUSTO, João et al, “Autorregulação e vinculação no primeiro ano de vida do bebé prematuro: investigação precoce e contributos da abordagem Touchpoints”. *Diálogos acerca da Prematuridade*, Edições Aloendro, Évora, 2016, pp. 11-29.
- KELA, *Support for families with children*, “Home and Family”, pp. 2-10. Disponível em: <https://www.kela.fi/web/en/special-maternity-allowance>, acedido em 30-05-2019
- LANÇA, Hugo Cunha, *Cartografia do Direito das Famílias, Crianças e Adolescentes*, 1.^a ed., Edições Sílabo, Lisboa, 2018, p.24.
- LEITÃO, Luís Menezes, *Direito do Trabalho*, 6.^a ed., Almedina, Lisboa, 2019, p. 53.
- LOPES, Mónica, “Trabalho e Parentalidade: A acomodação e custos da Maternidade e da Paternidade para os indivíduos e as organizações”, *VII Congresso Português de Sociologia de 19 a 22 de Junho*, Faculdade de Letras da Universidade do Porto, Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação, 2012, p. 13. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/42413/1/Trabalho%20e%20Parentalidade%20de%20acomoda%C3%A7%C3%A3o%20e%20custos%20da%20maternidade%20e%20da%20paternidade%20para%20os%20indiv%C3%ADduos%20e%20as%20organiza%C3%A7%C3%B5es.pdf>, acedido em 30-09-2019.
- MARTINEZ, Pedro Romano, et. al., *Código de Trabalho Anotado*, 10.^a ed., Almedina, Coimbra, 2016.
- MARTINEZ, Pedro Romano, et. al., *Código do Trabalho Anotado*, 13.^a ed., Almedina, Coimbra, 2020.
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 8.^a ed., Almedina, Coimbra, 2017, pp. 89-781.
- Ministério das Obras Públicas, Comércio e Indústria, *Regulamentação do Trabalho dos menores e mulheres nos estabelecimentos industriais, Decretos de 10 de fevereiro de 1890 e de 14 de Abril de 1891*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1891. Disponível em <http://www.casacomum.org/cc/visualizador?pasta=09775.010#14>, acedido em 07-06-2019
- MIRANDA, Jorge, *As Constituições Portuguesas - de 1822 ao Texto atual da Constituição*, 5.^a ed., Livraria Petrony Editores, Lisboa, 2004, p. 386.
- MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada, Vol. I Preâmbulo, Princípios Fundamentais, Direitos e Deveres Fundamentais, Artigos 1º a 79º 2.^a ed.*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, p. 993.
- MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público*, 5.^a ed., Edições Princípiã, Cascais, 2012, p. 346.
- MSN News, 14-05-2015. Disponível em <http://videos.sapo.pt/4EKYsJm4K7TVW9Z9zRW>, acedido em 29-05-2019.
- OCDE, *Doing Better For Families*, Paris, 2011. Disponível em https://www.leavenetwork.org/fileadmin/user_upload/k_leavenetwork/OECD_DoinBetterForFamilies_2011.pdf, acedido em 17-01-2020.
- OLIVEIRA, Guilherme, *Critérios Jurídicos da Parentalidade, Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, pp. 271-306.
- Organização Internacional do Trabalho, OIT, *Maternidade segura e o mundo do Trabalho*, 2008, pp. 1-10. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_travail_pub_59.pdf

- Organização Internacional do Trabalho, OIT, *La maternidade en el trabajo. Examen de la legislación nacional-Resultados de la Base de datos de la OIT sobre las leyes relacionadas a las condiciones de trabajo e del empleo*, 2ª ed., Ginebra, 2010, p. 1. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_142159.pdf
- Organização Internacional do Trabalho, OIT, *Criação e extensão de pisos de proteção social para todos. Programa Mundial*, Ginebra, 2012, pp. 6-19. Disponível em <https://www.socialprotection.org/gimi/RessourcePDF.action?ressource.ressourceId=52597> acessado em 17-05-2019
- Organização Internacional do Trabalho, OIT, *Documento de Trabajo 2/2012: Buenas prácticas y desafíos en relación con el Convenio sobre la protección de la maternidade, núm.183(2000) y con el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, n.º 156(1981). Estudio comparativo*/Adrienne Cruz; Oficina Internacional del Trabajo, Oficina para la igualdad de Género, Ginebra, 2012, pp. 16-21. Disponível em: https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/wcms_213149.pdf
- Organização Internacional do Trabalho, OIT, *Informe Mundial sobre la protección social 2014/2015. Hacia la Recuperación económica, el desarrollo inclusivo y la justicia social*. Ginebra, 2017, pp. 61-178. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_550475.pdf
- Organização Mundial de Saúde, OMS, *Kangaroo Mother care - A practical Guide*, 2003, p. 2. Disponível em <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43083/9243590359.pdf;jsessionid=F53E8BDCE7056B54808A8AF483D871D9?sequence=1>, acessado em 10-05-2019.
- Organização Mundial de Saúde, OMS, *Born Too Soon- The Global Action Report on Preterm Birth*, WHO Press, Geneva, 2012, p. 1.
- Organização Mundial de Saúde, OMS, *Guideline: protection, promotion and supporting breastfeeding in facilities providing maternity and newborn services*, Ginebra, 2017, p. 1. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/259386/9789241550086-eng.pdf?sequence=1>, acessado em 16-05-2019.
- PACHÉS, Fernando, GOZALBO, Mercedes, “El Permiso por maternidade en caso de nacimiento de un hijo prematuro. Un supuesto lamentablemente olvidado”, *Tribuna Social - Revista de Seguridad Social y Laboral*, n.º 123, 2001, pp. 20-25.
- PANIZO ROBLES, José, “La protección de la maternidade en la Seguridad Social”, (Comentarios al Real Decreto 1251/2001, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la seguridad social por maternidade y riesgo durante el embarazo)”, *Revista Del Ministerio de Trabajo y Assuntos Sociales*, 2001, pp. 13-72.
- Parlamento Europeu, “A Política Social na Finlândia: Descrição Genérica. Direção Geral de Estudos, Documento de Trabalho”, *Assuntos Sociais W9*, 1996, pp. 8-9. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/w9/default_pt.htm, acessado em 29-05-2019
- PEREIRA, Ana, SEZÕES, Joana, ESTEVES, Susana, MESTRE, Tânia, MACHADO, Telma, PEDRO, Natasha, “Os pais e a hospitalização do recém-nascido prematuro”, *Percursos*, 26, 2012, pp. 30-40.
- PEREIRA, Maria Margarida, *Gerar uma criança para outros: Do Guetto e do Gineceu à afirmação da igualdade de género e dos direitos das crianças*, RJLB, Ano 2004, n.º 3, CIDP, Lisboa, 2018, pp. 1585-1616.
- Preveniamo insieme - “La Carta dei Diritti del Nato Prematuro”, Itália, 2017. Disponível em <http://blog.pianetamamma.it/preveniamoinsieme/la-carta-dei-diritti-del-nato-prematuro/>, acessado em 08-03-2020.

- Programa Sociedade Civil, RTP 2, 17-01-2018. www.rtp.pt/play/p3150/e326295/sociedade-civil
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho - Parte II, Situações laborais individuais*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 335-548.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho - Parte I, Dogmática Geral*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 522-527.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Conciliação equilibrada entre a vida profissional e familiar: uma conciliação (in)atingível da igualdade de género no trabalho e no emprego*, CITE, Lisboa, p. 1. Disponível em http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/Artigo_Palma_Ramalho.pdf, acedido em 24-01-2020.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, “Tempo de trabalho e conciliação entre a vida profissional e a vida familiar- algumas notas” in *Tempo de Trabalho e Tempos de não Trabalho, O regime nacional do tempo de trabalho à luz do Direito Europeu e internacional*, Estudos APODIT 4, AAFDL, Lisboa, 2018, pp. 103 e 104.
- Reportagem Telejornal, RTP 1, 12-01-2019. <https://www.rtp.pt/play/p5272/e384088/telejornal/716389>
- ROMBERT, Joana, “A alimentação no recém-nascido prematuro: modelo Touchpoints”, *Diálogos acerca da Prematuridade*, Edições Aloendro, Évora, 2016, pp. 61-71.
- SCHNEIDER, Alexandra, “Prematuridade”, *Enciclopédia sobre o Desenvolvimento na Primeira Infância*, Brasil, 2017, pp. 5-17, 5. Disponível em <http://www.encyclopedia-crianca.com/sites/default/files/dossiers-complets/pt-pt/prematuridade.pdf>, acedido em 29-01-2018.
- SOARES, ISABEL, “Vinculação e cuidados maternos”, *Psicologia da Gravidez e da Maternidade*, Quarteto Editora, Coimbra, 2001, pp. 75-104.
- SOBRAL, Filipa, “Perspetiva psicológica da vivência de um nascimento pré-termo: ilustração com textos de pais de bebés de termo”, *Diálogos acerca da Prematuridade*, Edições Aloendro, Évora, 2016, pp. 31-42.
- Sociedade Espanhola de Neonatologia, SEN, *Protocolo de seguimiento para el recién nacido menor de 1500g o menor de 32 semanas de gestación*, Madrid, 2017, p. 19. Disponível em www.se-neonatal.es, acedido em 06-02-2018.
- Sociedade Portuguesa de Neonatologia, SPN, *Ventilação no Recém-nascido (Revisão de Consenso aprovada em Braga, no V Seminário)*, 2009, p. 1. Disponível em http://spp.pt/UserFiles/file/Protocolos/Displasia_Boncopulmonar_RN_2009.pdf, acedido em 08-05-2019.
- Sociedade Portuguesa de Neonatologia, SPN, pp. 6-50, *Nascer Prematuro em Portugal, Manual para Pais de bebés prematuros*, 2005. Disponível em www.spneonatologia.pt/to-parents/useful-information, acedido em 20-01-2018.
- SOS Préma & Bébés, *Hospitalisés, Votre bébé est hospitalisé*, Guide à L’Attention des Parents, Edition 2019-2020, p.12, Boulogne. Disponível em <https://www.sosprema.com/page/585156-les-livrets-sos-prema-pour-les-familles#Guide>, acedido em 14-06-2020.
- SOTTOMAYOR, Clara, *O direito dos afetos e o interesse da criança, Temas de Direito das Crianças*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 311-317.
- VIDEIRA, Rute, “O Apoio da enfermagem aos pais dos bebés prematuros na adaptação à vida extra-uterina”, *Diálogos acerca da Prematuridade*, Edições Aloendro, Évora, 2016, pp. 93-108.
- XAVIER, Bernardo Lobo, et. al., *Manual de Direito do Trabalho*, 3.^a ed., Rei dos Livros, Lisboa, 2018, pp. 51, 916.